

APUNTES PARA LA CATEDRA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Lic. Jorge Aurelio Carrillo

INTRODUCCION

La realidad jurídica inmediata, apreciable directamente por todos, es el derecho nacional.

Cada Estado, a través de sus órganos, crea un derecho destinado a satisfacer las necesidades jurídicas dentro del territorio en que se asienta. Ya se trate de un derecho escrito, ya de un derecho consuetudinario o jurisprudencial, el derecho nacional tiene por objeto inmediato la relación jurídica nacional, como le llama Alfonsín, o el fenómeno jurídico nacional como prefiero llamarlo, porque el término relación sugiere una idea de bilateralidad, y en aspectos tales como la capacidad de las personas, la idea de bilateralidad no se presenta, y sin embargo el derecho nacional se ocupa de ella.

Ahora bien, si los Estados vivieran aislados, el derecho nacional sería suficiente para regular el fenómeno jurídico, ya que éste, invariablemente, sería nacional también. Pero es un hecho evidente, que cada vez con mayor frecuencia, el fenómeno jurídico a menudo no se limita a los confines territoriales del estado, sino que rebasa sus fronteras. Los estados entran en contacto directamente como personas soberanas de derecho público, y además los nacionales de un estado entran en contacto con nacionales de otro, creándose la relación extranacional jurídica.

Cuando la relación jurídica internacional se da entre personas de derecho público, el derecho que debe regularla es el derecho internacional público. Pero cuando la relación jurídica extranacional (a la cual llama Alfonsín así para diferenciarla de la anterior se da entre personas de derecho privado, surge la necesidad de que sea un derecho *ad-hoc* el que la regule, y éste ha sido tradicionalmente el derecho internacional privado, al que una vigorosa corriente moderna llama, con mayor propiedad, derecho privado internacional.

Como ejemplos típicos de relaciones extranacionales tenemos los siguientes:

Una persona del estado A se traslada al estado B. ¿Por cuál ley va a regirse su capacidad? Se podría contestar que por la del estado A, ya que si bien está en B es de A. Pero también podría contestarse que por la del estado B, ya que si bien es de A está en B.

Un bien mueble del estado A se lleva al estado B. ¿Por cuál de las dos leyes se regirá su prescripción?

Una persona del estado A contrae matrimonio con una del estado B. ¿Por cuál ley se regirán las relaciones matrimoniales? (Alfonsín, Derecho Privado Internacional, 1955, p. 13 y sig.).

Así pues, la existencia del fenómeno jurídico extranacional ha dado origen al derecho privado internacional.

Ahora bien, si las relaciones extranacionales son jurídicas, algún derecho debe regularlas.

Es imposible poner en tela de duda que estas relaciones son jurídicas, puesto que en primer término son expresión de un tráfico regular que sólo puede subsistir si es tutelado por el derecho. Además las relaciones extranacionales permiten prever sus efectos, lo cual sólo puede ocurrir si están sujetas a un orden normativo. Finalmente, engendran derechos y obligaciones coercibles; típico producto del derecho.

En consecuencia, repetimos, algún derecho debe regularlas: ¿pero cuál es ese derecho? Tres son las respuestas posibles a esta pregunta:

- 1).- La relación extranacional debe regularse por los derechos de A y de B.
- 2).- La relación extranacional debe regularse por un derecho que es el de A o el de B.
- 3).- La relación extranacional debe regularse por un derecho que no es el de A ni el de B.

Diversas Concepciones del Derecho Privado Internacional

Según la respuesta que se escoja de las tres anteriormente citadas, variará el concepto que se tenga de esta rama del Derecho.

Si se escoge la primera, el Derecho Privado Internacional no existirá y sólo subsistirán los órdenes jurídicos nacionales.

A esta escuela se le ha llamado la escuela territorialista del derecho. Sus postulados fundamentales son dos:

- 1) Sólo es derecho el que emana del propio estado.
- 2) En un estado no hay más derecho que el propio.

De aquí el nombre de territorialista de esta escuela ya que su efecto inmediato es la territorialización al igual que la estatificación del derecho.

Territorializa al derecho porque al declarar que en un estado no hay más derecho que el propio, implícitamente se afirma que el derecho propio no es derecho fuera del estado.

Si en el estado A sólo es derecho el de A y en el estado B sólo es derecho el de B, implícitamente se está afirmando que en el estado B no es derecho el de A, y en el estado A no es derecho el de B.

Estatifica al derecho porque supone que sólo el estado es capaz de crear derecho, ya que el derecho elaborado fuera del estado no es derecho.

Los postulados creemos que son falsos.

En primer lugar, el sentido común nos indica que no es posible afirmar que sólo el derecho de México es derecho, y que el derecho de los demás estados no lo es.

En segundo lugar, el testimonio histórico al igual que la lógica nos demuestra que el derecho no es un producto del estado sino antes bien al contrario, el estado es un producto jurídico.

Pero bajando un poco nuestras miras y limitándonos a nuestra materia, investiguemos si la escuela territorialista proporciona un régimen jurídico propio de la relación jurídica extranacional.

La escuela territorialista nos dice que en A sólo es derecho el derecho de A, y en B sólo es el de B. Que en caso de darse una relación extranacional entre A y B, en A se regularía por el derecho de A y en B por el de B.

Semejante respuesta contradice el principio de unicidad de cualquier régimen jurídico.

Si la relación nacional se rige por un derecho único, la relación extranacional deberá regirse por un derecho único también, ya que ambas son igualmente jurídicas. Admitir que una misma relacionada pueda regirse por dos derechos simultáneamente es negar el principio lógico de contradicción.

Además, se violaría también dicho principio, al admitir que una cosa pueda ser y dejar de ser al mismo tiempo. Efectivamente, si la relación extranacional va a regirse simultáneamente por los derechos de A y de B, y ambos disponen cosas contradictorias, el fenómeno jurídico extranacional podría ser y dejar de ser al mismo tiempo.

No obstante lo absurda que resulta esta posición, algunos estados modernos ya en sus leyes, ya en sus resoluciones judiciales, siguen sosteniendo esta postura, al ignorar completamente las normas de derecho privado internacional de carácter supranacional que la doctrina ha elaborado con tanto esmero.

La segunda de las respuestas que se dieron en párrafos precedentes dice que la relación extranacional debe regularse por el derecho de A o por el de B.

En este caso la conjunción disyuntiva o establece una diferencia radical entre una postura y otra.

Esta respuesta la ha dado lo que se conoce con el nombre de escuela clásica del Derecho Internacional Privado.

El rigor territorialista de la escuela que lleva este nombre, hubo necesariamente de atenuarse y permitir que en ciertos casos el derecho de A siguiera siendo derecho en B y pudiera aplicarse en B a un caso específicamente determinado.

Por esta razón la escuela clásica se dice que ha elaborado sólo normas de conflictos de leyes, al echarse a cuestras la tarea de crear las reglas que ante la posibilidad de aplicar a una misma relación dos o más sistemas jurídicos, escogen sólo uno.

La escuela clásica, pues, ha hecho del derecho internacional privado un sistema de normas formales y no materiales.

Norma formal es aquella que no resuelve un problema jurídico, pero que indica con arreglo a qué ley debe resolverse. Norma material es la que sí resuelve directamente dicho problema. Una norma formal, por ejemplo, es aquella que dice que la mayoría de edad se adquiere de acuerdo con lo que disponga la ley nacional del individuo de que se trate, lo que la doctrina conoce con el nombre de *lex patriae*. Una norma material, en cambio, dispone que la mayoría de edad se adquiere a los 21 años.

Actualmente, la escuela clásica es la que mayor arraigo tiene en los diversos sistemas jurídicos. Tanto es así que en los países anglosajones la materia se estudia bajo el nombre de "Conflictos de Leyes" y su objeto se constriñe a establecer las normas o principios según los cuales debe escogerse entre una ley u otra en toda relación extranacional.

La escuela clásica, no obstante su indudable arraigo y las ventajas que produce al fijar para el fenómeno extranacional un derecho único, tiene también sus desventajas.

El derecho nacional ha sido creado para regular fenómenos jurídicos nacionales. Cada estado, según sus necesidades, ha creado un derecho destinado a resolver los problemas jurídicos propios y característicos de él. Pero la relación extranacional no ha sido tomada en cuenta específicamente por el legislador nacional.

En consecuencia, si aplicamos al fenómeno jurídico extranacional un derecho nacional, le estaremos aplicando un derecho único pero inadecuado. En derecho interno, esta inadecuación salta a la vista. El menor está sujeto a un sistema penal que no es el mismo que el del adulto. Si aplicáramos el derecho penal ordinario a los menores, estaríamos usando un sistema jurídico inadecuado que no produciría los frutos que el legislador tuvo en cuenta cuando lo elaboró. Lo mismo sucede cuando al fenómeno jurídico extranacional, le aplicamos un derecho nacional. Dicho fenómeno quedará sujeto a reglas que no fueron hechas para él y en consecuencia su regulación será inadecuada con los trastornos consiguientes para los sujetos del fenómeno en particular y para todo el orden jurídico en general.

La tercera de las respuestas que venimos considerando, dice que la relación extranacional debe regirse por un derecho que no es ni el de A ni el de B. La relación extranacional tendrá, en esta forma, un derecho único y adecuado que la regule; tal y como lo tiene la relación nacional.

Esta respuesta la da una de las escuelas más avanzadas en nuestra materia, escuela que recibe el nombre de "Privatista" por considerar que el derecho que regule la relación extranacional debe ser un derecho privado de carácter internacional, compuesto no ya de normas formales sino de normas materiales como las del derecho privado nacional.

Infortunadamente, la escuela privatista no expresa con la claridad que fuera de desearse, a cargo de quien debe correr la elaboración de este derecho, y tan sólo se limita a mencionar que las disposiciones materiales que lo forman, por lo menos en la actualidad, se encuentran dispersas en tratados, disposiciones consuetudinarias, etc., estando lejano el día en que este derecho se aglutine en un cuerpo de leyes a la manera de los cuerpos de leyes nacionales.

NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO PRIVADO INTERNACIONAL

Si aceptamos que orden jurídico es todo sistema de normas jurídicas con unidad de validez, existen por lo menos dos clases de órdenes jurídicos: el nacional y el internacional.

Recordemos que los tratadistas se dividen sobre este problema, en tres grupos diversos. (Sepúlveda, *Curso de Derecho Internacional Público*, 1960. p. 59 y sigs.)

Los que sostienen la postura dualista, es decir, los que sostienen que ambos órdenes son esencialmente diversos e irreductibles. Y los que sostienen la postura monista, es decir, la postura que dice que uno de los dos es el supraordinado y el otro el subordinado, existiendo el monismo nacional y el monismo internacional, según se defina qué orden supraordina al otro.

El dualismo nos parece una postura un tanto débil, ya que si ambos órdenes son independientes, serán, como consecuencia, igualmente autónomos, paralelamente válidos y reciprocamente ajenos. Por lo que nos volvemos a enfrentar a la violación del principio de contradicción, al admitir que lo que es jurídico en el orden nacional es antijurídico en el internacional, con todas las consecuencias que semejante postura lleva aparejada.

Prefiero pensar que el orden jurídico es siempre uno y que el internacional es reflejo del nacional o viceversa, postura ésta que no encierra defectos tan marcados como la anterior.

Ahora bien, si pensamos que el derecho internacional privado es un derecho nacional, la naturaleza del mismo dependerá de si nos afiliamos a la postura clásica o a la privatista.

Derecho Internacional Privado Nacional según la postura clásica. - De acuerdo con esta postura, cada estado elaborará las normas formales que permitan en cada caso saber qué derecho nacional deberá regular una relación extranacional dada.

A los defectos ya apuntados de aplicar a una relación extranacional un derecho nacional que no fue creado para ella, debemos agregar que semejante postura convierte a cada estado en árbitro absoluto para alocar la competencia de los derechos nacionales. Cada estado decide por sí y ante sí qué ley debe regular una relación extranacional, y retira u otorga competencia a su arbitrio a las leyes de los demás estados. Con todo lo defectuoso de la postura, recalquemos que esto es precisamente lo que sucede en la actualidad. Cada estado tiene sus propias normas formales de conflictos de leyes y las aplica según principios de orden interno, por lo que prácticamente existen tantos derechos internacionales privados como estados cubren el globo.

Derecho Internacional Privado Nacional según la tesis privatista. - Se basa históricamente esta postura en el derecho romano: En Roma convivía al lado del derecho civil, aplicable sólo a los ciudadanos romanos, el derecho de gentes, compuesto con normas materiales que se aplicaban a los peregrinos, es decir, a los extranjeros, los cuales al no poder quedar sujetos al derecho civil, quedaban por necesidad sujetos a un derecho propio de ellos que se conoció con el nombre de *jus gentium* y cuya elaboración y aplicación, quedó a cargo, en un momento dado, del funcionario romano que llevaba el nombre de pretor peregrino.

Así se piensa que los estados deberían elaborar, al lado de su derecho nacional, un derecho material privado internacional que regulara todas las relaciones extranacionales que se presentaran en un momento determinado dentro de su territorio.

Esta postura es criticable en tanto que acepta de antemano que deben existir tantos derechos privados internacionales como derechos nacionales existen, con el resultado consiguiente de admitir la posibilidad de coexistencia de normas materiales contradictorias que en nada ayudarían a regular la relación éxtranacional, ya que ésta estaría sujeta al derecho privado internacional del estado que en un momento conociera de ella, regulándola posiblemente en forma diferente de lo que lo haría el estado que estuviera en el otro extremo de la relación extranacional.

Ahora bien, si pensamos que el Derecho Privado Internacional debe ser de carácter supranacional, su naturaleza variará también si consideramos que debe integrarse por normas formales o por normas materiales; pero la esencia del problema radicará en lo siguiente: ¿En qué forma o por qué organismo supranacional podrá imponerse a los estados la adopción de las normas de derecho privado internacional, sean estas formales o materiales? ¿Cómo podrá imponerse coercitivamente a un estado la elaboración de normas de derecho privado internacional sin su previo consentimiento?

En verdad, la existencia de un derecho privado internacional supranacional es, en el estado actual del derecho, un desideratum que podría realizarse sólo cuando los tratadistas, previamente puestos de acuerdo, logran convencer a los gobiernos de los estados nacionales que la elaboración de normas de derecho privado internacional de carácter supranacional en nada menoscaba la soberanía de ellos, en la misma forma en que nada menoscaba la libertad jurídica del individuo la obediencia a las leyes.

Ya los estados están convencidos de que debe existir un Derecho Privado Internacional supranacional, prueba de ello es la infinidad de tratados internacionales que existen para regular en forma conjunta situaciones extranacionales; pero en la actualidad, repetimos, el Derecho Privado Internacional es nacional y en la mayoría de los casos se encuentra integrado por normas formales.

FUENTES DEL DERECHO PRIVADO INTERNACIONAL

También las nuevas doctrinas han venido a influir en este aspecto del derecho internacional privado.

Además del concepto ya conocido de fuentes del derecho, es decir, como medios de expresión de la norma jurídica, a las cuales se les conoce como fuentes formales; se deben considerar otro tipo distinto de fuentes de Alfonsín que conoce como fuentes normativas (Ibd., pp. 36 y sigs.).

Las fuentes normativas, nos dice el ilustre tratadista no pueden ser sino dos: la sociedad nacional y la sociedad internacional.

Si la fuente normativa del derecho privado internacional es la sociedad nacional, éste se compondrá de normas que tienden a proteger primordialmente los intereses nacionales en la relación extranacional. En esta forma, el derecho privado internacional se nos mostrará siempre como una parte del derecho nacional, creado, al igual que éste, para satisfacer necesidades nacionales. Así se explica, por ejemplo, que los estados de inmigración pretendan dar preponderancia a la *lex domicilii* sobre la *lex patriae*, con el propósito de sujetar a todos los habitantes del país a una sola ley. Por el contrario, los estados de emigración preferirán la *lex patriae* sobre la del domicilio, para continuar sujetando a su sistema jurídico a sus nacionales que se encuentran en el extranjero.

Obvio es decir que si la fuente normativa del derecho privado internacional es la sociedad nacional, habrá tantos derechos privados internacionales como estados existen.

Por el contrario, si la fuente del derecho privado internacional es la sociedad internacional, en el sentido en que se define más adelante, los intereses que tutele no serán los individuales de cada estado, sino los intereses mismos del comercio jurídico extranacional. Así se propenderá a un desarrollo armónico y equitativo a este comercio jurídico, con el consiguiente beneficio para la comunidad jurídica internacional, la cual logrará tener un

derecho propio para las relaciones extranacionales que tome en cuenta sus propias características, y no las características individuales de cada estado.

De llegarse a elaborar un derecho privado internacional que tuviere como fuente normativa la sociedad internacional, éste sería no ya potestativo sino obligatorio para los estados nacionales.

Por lo que se refiere a las fuentes formales del derecho privado internacional, recordemos que se dividen, en la actualidad, en fuentes formales nacionales y fuentes formales internacionales.

Fuentes formales nacionales. - Niboyet considera que son tres: la ley, la jurisprudencia y la costumbre. (*Principio de Derecho Internacional Privado* págs. 44-73). La más importante de ellas para nosotros, es la ley, ya que es en los códigos nacionales en donde encontramos con mayor profusión (o tal vez deberíamos decir, con menor escasez) disposiciones de derecho privado internacional.

La jurisprudencia, por lo menos en los estados de derecho estatutario, es sólo un apéndice de la ley; ya que su misión es sólo interpretar lo que ya existe, y en ninguna forma crear derecho nuevo. En cambio, en los estados de derecho jurisprudencial, esta fuente ocupa tal vez un lugar superior a la ley misma.

Finalmente, la costumbre es una muy dudosa fuente formal de nuestro derecho, puesto que si no existe una previa disposición legal que autorice a considerarla, la costumbre por sí misma no opera.

Fuentes formales internacionales. - El propio Niboyet considera que son tres también: los tratados internacionales, la jurisprudencia internacional y la costumbre internacional (Ibid.)

Los tratados internacionales son los que más se aproximan a lo que las corrientes modernas de nuestra materia llaman un derecho privado internacional supranacional. Cuando sus disposiciones son materiales, se convierten en el derecho propio de la relación extranacional.

Debemos tener en cuenta, sin embargo, que nuestro país al reformar en 1934 el artículo 133 de la Constitución Federal, subordinó, por lo menos gramaticalmente, los tratados a la Carta Fundamental. Efectivamente, el texto original del artículo citado era como sigue (en su parte conducente):

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos y que se hicieran por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión....."

A partir del 18 de enero de 1934, el texto quedó en la siguiente forma:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados QUE ESTEN DE ACUERDO CON LA MISMA, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión....."

Pero, como apunta con toda propiedad el maestro César Sepúlveda, en su obra *Derecho Internacional Público*, pag. 70, "el examen de la práctica mexicana revela que no ha existido ninguna norma que trate de limitar el cumplimiento de un tratado internacional, ni la jurisprudencia mexicana se ha encaminado, en caso alguno a colocar la Constitución por encima de los tratados. También es cierto que el Estado Mexicano ha cumplido con toda fidelidad sus obligaciones resultantes del orden jurídico internacional aún cuando con ello se afecten algunos intereses internos. La consecuencia lógica es, pues, que en lo general ha privado el Derecho Internacional por encima del orden estatal mexicano".

Por lo que se refiere a la jurisprudencia internacional, debemos decir que en materia de derecho privado internacional su importancia es bastante relativa, ya que como es bien sabido, ante las cortes internacionales litigan normalmente estados y no individuos. Los laudos dictados por las comisiones mixtas de reclamaciones, sin embargo, contienen

algunas veces sanos principios de derecho internacional privado, pero es discutible hasta qué grado puedan sentar "jurisprudencia", dichos laudos.

Finalmente, la costumbre internacional sí se hace presente en algunos casos, sobre todo en materia judicial, en donde con cierta frecuencia se ve que, con base principalmente en la costumbre, se atienden exhortos y suplicatorios de procedencia extranjera.

Fundamento del Derecho Privado Internacional.- La realidad nos demuestra que ya se trate de normas de derecho nacional o de normas de derecho internacional, nuestra materia existe formando parte del derecho positivo de los países. Importa indagar, pues, cuál es la razón jurídica de la vigencia y contenido de dichas normas (Alfonsín, pág. 40).

Fundamento del Derecho Privado Internacional de carácter nacional.- Un estado, al crear normas de Derecho Privado Internacional, puede estar inspirado por estas razones fundamentales:

a).- La utilidad.- Puede el estado considerar que le resulta conveniente o práctico tener disposiciones que se apliquen a relaciones jurídicas extranacionales, ya sea para proteger, como antes dijimos, los aspectos nacionales de dicha relación; ya por razones de técnica jurídica al darse cuenta de que existen relaciones a las cuales no les conviene bien a bien las normas aplicables a las relaciones nacionales.

b).- Una idea de justicia.- Ya Bertrand D'Argentré en el siglo XVI había sostenido que la aplicación de la ley extranjera a una situación jurídica dada, debía hacerse por un imperativo de justicia. No es pues optativo para el Estado aplicar a la relación extranacional la ley propia a la ley extranjera. Si del análisis de los hechos se demuestra que la ley aplicable debe ser la extranjera, el Estado deberá aplicarla so pena de cometer *summa injuria* de no hacerlo así.

c).- La *commitas gentium*.- La existencia de normas de Derecho Privado Internacional, no se aplica sino como una cortesía de un estado para con los demás. Nada lo obliga a aplicar a la relación extranacional un derecho distinto del propio; pero puede como un acto de soberanía, incorporar disposiciones del derecho extranjero al nacional, para aplicarlas a la relación citada, más como un acto de cortesía que como una obligación jurídica.

d).- La reciprocidad.- Finalmente, un estado puede legislar en materia de Derecho Privado Internacional como un acto de justa correspondencia, a una legislación semejante que tenga un estado vecino. Si el estado A sabe que el estado B declara su derecho aplicable del territorio de B, en justa correspondencia declarará A que el derecho de B sea aplicable dentro de su territorio.

Fundamento del Derecho Privado Internacional supranacional en su concepción clásica.- Si la función del Derecho Privado Internacional es alocar la competencia de las leyes internas cuando de relaciones extranacionales se trata, su misión se reduce entonces a resolver conflictos de leyes. Ahor bien, ¿qué es la ley sino expresión de la soberanía de los estados? y un conflicto de leyes, ¿qué será sino un conflicto de soberanías? y cuál es la rama del derecho que estudia los conflictos de soberanías ¿si no es el derecho internacional público? En consecuencia, el Derecho Privado Internacional es una rama del derecho internacional público. El fundamento del derecho privado internacional será el derecho internacional público.

Esta concepción resulta engañosa por diferentes razones:

1).- Es falso que un conflicto de ley sea un conflicto de soberanías. El conflicto de leyes se da sólo en la mente del juzgador. Por lo regular, los estados cuyas leyes supuestamente están en conflicto, ni se enteran del mismo, ni se ha sabido hasta ahora que, si la resolución del conflicto no ha entrañado una denegación de justicia, se presenten reclamaciones por la vía diplomática por haberse preferido una ley en vez de otra.

2).- Cada estado mantiene disposiciones de derecho privado internacional supranacional cuando celebra tratados con otros estados, que pueden estar en flagrante contradicción con tratados semejantes celebrados por estados vecinos. Y sin embargo el fundamen-

to de estas disposiciones contradictorias sería un sólo y único derecho, el derecho internacional público.

3).- Finalmente, históricamente hablando, el derecho privado internacional es anterior al derecho internacional público, puesto que ya la escuela de Bolonia del siglo XIV, varios siglos antes del nacimiento del derecho internacional público, se ocupaba de los conflictos de leyes.

Fundamento del Derecho Privado Internacional supranacional en su concepción privatista.- Las normas del derecho privado internacional que tienen por función proveer de derecho privado a las relaciones jurídicas extranacionales se fundan en el consenso de la sociedad internacional, no la de los estados, sino la de los individuos (Alfonsín, op. cit. pág. 45). La idea expresa en pocas palabras es como sigue:

Cada sociedad, por el hecho de serlo, producen un derecho, *ubi societas ibi jus*. Ahora bien, la comunidad humana forma una enorme sociedad que rebasa las fronteras políticas artificiales creadas por los hombres. Existe lo que sociológicamente hablando, llamamos la solidaridad humana. Existe en el fondo de cada ser las mismas necesidades que se satisfacen por los mismos satisfactores. En consecuencia, esta sociedad internacional, distinta de la comunidad jurídica internacional cuyos sujetos son los estados soberanos, debe producir su propio derecho, que no podrá ser otro que el derecho privado internacional. Derecho que será común a todos los hombres y que en consecuencia no podrá ser distinto ni contradictorio.

Tradicionalmente se ha venido designando a esta rama con el nombre de derecho internacional privado; y el término, aunque criticable, ha sido universalmente aceptado, puesto que su equivalente en otros idiomas es literal.

Se atribuye a Story, el tratadista norteamericano de las primeras décadas del siglo XIX, haber usado por primera vez el término "Private International Law", en el año de 1834. Posteriormente, Foelix, en 1843, usa su traducción francesa "Droit International Privé". Y desde entonces todos los idiomas del mundo occidental consagran este nombre, por lo que la fuerza tradicional del mismo es incontrastable.

Sin embargo, el término parece indicarnos que nuestra materia versa sobre un derecho internacional de carácter privado lo que lo asimila a la posición formalista de la escuela clásica o tradicional; ya que concibiendo así dicha materia, es perfectamente explicable que las normas que lo integran, pretendan simplemente alocar en el campo internacional la competencia de cada uno de los derechos privados nacionales. Por eso sería fundamentalmente un derecho internacional, pero reservado a cuestiones de derecho privado nacional.

Las nuevas tendencias no están conformes con el nombre anterior por las consecuencias apuntadas. Sus sostenedores creen más conveniente designarlo derecho privado internacional, es decir, un derecho privado común a todos los pueblos y compuesto de normas sustantivas, no formales como las que lo han venido integrando hasta ahora.

Ya sea uno u otro el nombre que se escoja, creemos que la cuestión pasa a un plano secundario cuando el contenido de la materia ha quedado bien determinado y los conceptos que la abarcan se han precisado lo más posible.

Si las nuevas tendencias doctrinales anteriormente esbozadas, alcanzaran a superar la fuerte corriente clasicista, es algo que aún no puede preverse; pero es un hecho que el derecho privado internacional está urgido de una revisión radical de sus principios, normas y sistemas, para adecuarlo a la mayor brevedad posible, a la actual realidad internacional, en la que el comercio jurídico supranacional viene cobrando una importancia sin paralelo en la historia de la humanidad.

CONTENIDO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

No existe coincidencia entre los diferentes tratadistas sobre el contenido del Derecho Internacional Privado.

Se puede decir en términos generales, que las escuelas francesa y española, las cuales han influido poderosamente en América Latina, consideran que el Derecho Internacional Privado *debe abarcar los siguientes aspectos*:

- a) Nacionalidad.
- b) Condición de Extranjeros.
- c) Conflictos de Leyes.

Por el contrario las escuelas germana, inglesa y norteamericana estiman que el Derecho Internacional Privado debe reducirse a la parte de conflicto de leyes, ya que las otras dos materias típicamente reservadas al Derecho Interno y nada tiene que ver con el Derecho Internacional Privado.

México ha seguido la postura francesa, y no por mero espíritu emulador, sino porque existen razones teóricas suficientes, como para justificar tal postura.

Es efectivamente cierto que, la nacionalidad es fijada por normas jurídicas de Derecho Interno. En la mayoría de los casos los estados contienen sus reglas de nacionalidad en sus propias constituciones, de aquí que los seguidores de la llamada doctrina internista tengan a su favor un fuerte argumento para considerar a la nacionalidad como ajena al Derecho Internacional Privado.

Sin embargo, si bien es verdad que, según se ha dicho la nacionalidad se plasma en disposiciones legales de derecho interno, los principios doctrinarios que informan dichas disposiciones, son parte del acervo jurídico de la comunidad internacional.

Es falso que los estados puedan fijar a los individuos en forma arbitraria, su nacionalidad, ya que deben seguir determinadas pautas que no está en su mano variar.

La historia ofrece infinidad de ejemplos que demuestran que las cuestiones de nacionalidad no pueden ser resueltas arbitrariamente por los Estados.

Basta recordar las disposiciones dictadas en alguna época de su historia, por países como Brasil y Venezuela, imponiendo su nacionalidad y la respuesta unánime de la comunidad jurídica internacional que rechazó esta postura, para convencernos de que mucho tiene que decir el Derecho Internacional Privado en la fijación de la nacionalidad de los individuos. (Ley brasileña de 15 de noviembre de 1899 y Ley venezolana de 18 de marzo de 1857 ambas imponiendo nacionalidad sin el consentimiento de los afectados).

México en su Constitución de 1857 incurrió en la misma falta si bien un poco atenuada, al declarar nacionales mexicanos a los extranjeros que adquirieran bienes inmuebles en la República, salvo que manifestaran expresamente su deseo de conservar su nacionalidad de origen. (Constitución de 1857; art. 30).

Tan era incorrecta esta postura, que el Constituyente de 17 se vio obligado a reformar los artículos correspondientes, suprimiendo la fracción relativa y substituyéndola por la cláusula Calva en el artículo 27. Ciertamente es que en 1857 dicha doctrina o cláusula no existía aún, pero en cualquier forma otorgar nacionalidad a un extranjero por el hecho de adquirir bienes inmuebles en un país, es una forma heterodoxa de concederla.

Sobre el particular ampliaremos nuestro criterio en el capítulo respectivo.

Por lo que se refiere a la condición de extranjeros, considero, igualmente, válido que sea el Derecho Internacional Privado el que se encargue de su estudio y reglamentación, ya que no es posible sostener la tesis de que un estado pueda unilateralmente coartar los derechos fundamentales de que disfruta toda persona humana, por el hecho de ser extranjero.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, hecha en el seno de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, ha venido a dar razón a los que sostienen que los problemas de condición de extranjeros sí están referidos al derecho internacional y que los principios fundamentales que los guían son parte, asimismo, del acervo cultural jurídico de la comunidad internacional. Igualmente en su oportunidad nos extenderemos sobre las consideraciones que procedan en esta materia.

RAMAS A QUE PERTENECE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Controvertible ha sido también el problema de si el Derecho Internacional Privado pertenece al Derecho Interno o al Derecho Internacional.

Efectivamente, las normas formales que aparecen actualmente en los ordenamientos legales respectivos, según ya lo hemos esbozado en la introducción, pertenecen al Derecho Interno; pero aquí procede invocar argumentos semejantes a los establecidos en párrafos anteriores.

El Derecho positivo internacional privado es, efectivamente y en el estadio actual del derecho, fundamentalmente un derecho interno, compuesto de normas formales y no materiales. Pero la comunidad jurídica internacional ha venido elaborando un auténtico derecho internacional al lado del derecho interno, por lo que ya no puede afirmarse categóricamente, como lo hace Niboyet en su obra, que el Derecho Internacional Privado sea, 100%, un Derecho Interno.

Además no sólo es derecho el derecho positivo. También los principios jurídicos que informan todo orden normativo, son derecho; y en este sentido, el Derecho Internacional Privado es auténticamente internacional, puesto que sus principios han sido elaborados en conjunto por la comunidad jurídica de los estados.

La discusión sobre si el Derecho Internacional Privado es privado o es público, en cambio, ha sido resuelta desde tiempo atrás y no existe controversia ya sobre el particular.

El Derecho Internacional Privado pertenece al Derecho Público porque sus normas son imperativas o prohibitivas, y sólo en campos mucho muy especializados aparecen normas supletorias. (Por ejemplo la disposición del Código Civil que deja en libertad a las partes de acogerse a una forma u otra en los actos que realicen en el extranjero, si van a producir sus efectos en el Distrito y Territorios Federales). ¿Cómo considerar en cambio a la nacionalidad como una cuestión de Derecho Privado? ¿Cómo pensar que la cuestión de extranjeros puede ser de Derecho Privado?

Gracias a las normas de nacionalidad, el estado se da vida a sí mismo, por lo que las normas que la regulan son típicas del Derecho Público. Y en cuanto a la regulación jurídica del extranjero, las normas siempre son imperativas o prohibitivas, típico producto del Derecho Público.

Queda establecido pues, en una forma clara y definitiva, que el Derecho Internacional Privado, es Derecho Internacional; pero pertenece al Derecho Público.

LA CODIFICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La comunidad Jurídica Internacional se ha dado cuenta que es necesario codificar el Derecho Internacional Privado, con objeto de facilitar, uniformar y encausar las transacciones jurídicas extranacionales que cada día se dan con mayor frecuencia.

Se atribuye a Mancini el primer intento de codificación de que se tiene memoria. (Alfonsín. Obra citada pag. 276).

Se dice que en 1867 este ilustre tratadista, realizó personalmente, por encargo del gobierno italiano gestiones diplomáticas para obtener la adhesión de Francia, Bélgica y Prusia a la idea de una codificación internacional; y en 1874, produjo ante el Instituto de Derecho Internacional, en ese entonces de reciente creación, su célebre informe sobre la utilidad que existe en hacer obligatorio para todos los países, bajo la forma de uno o varios tratados internacionales, un cierto número de reglas de Derecho Internacional Privado, que aseguren la solución uniforme de los conflictos entre las diversas legislaciones civiles. A pesar del noble esfuerzo del tratadista italiano, los países afectados consideraron su proyecto como una obra de gabinete, por todos conceptos irrealizable.

Tocó a la América Latina el honor de ser el primer conjunto de naciones que llegaron a producir, a fines del siglo pasado, un considerable número de tratados internacionales

que vinieron a llenar, y para esa época con bastante propiedad, la función de una verdadera codificación.

Efectivamente, en la ciudad de Montevideo, entre los años de 1888 y 1889, se reunieron representantes de los siguientes países a tratar problemas específicamente relacionados con nuestra materia.

- 1) Argentina
- 2) Bolivia
- 3) Brasil
- 4) Chile
- 5) Paraguay
- 6) Perú y
- 7) Uruguay.

Los trabajos realizados en esa ciudad produjeron brillantísimos frutos que aún en nuestros días forman parte del derecho de los países signatarios.

Desgraciadamente, la ausencia de México hace que el orgullo legítimo que sentimos porque haya tocado a Iberoamérica codificar por primera vez el Derecho Internacional Privado, se vea un tanto cuanto empañado.

Del Congreso de Montevideo de 1888 a 1889, emergieron tratados sobre derecho Procesal Internacional, Propiedad Literaria y Artística, Patentes de Invencción, Marcas de Comercio y Fábrica, Derecho Penal Internacional, Derecho sobre Ejercicios de Profesiones Liberales, Derecho Civil Internacional y Derecho Comercial Internacional.

El éxito del referido Congreso fue conmemorado 50 años después, es decir, en los años de 1939 - 1940, con la celebración de un nuevo Congreso al que asistieron representantes de los mismos países, salvo el Brasil.

Además de revisarse y actualizarse los tratados ya mencionados, se firmaron nuevos sobre Asilo Diplomático (que más corresponde a Derecho Internacional Público) y sobre Navegación Comercial Internacional.

Independientemente de los Congresos de Montevideo a que se ha hecho mérito; en el año de 1897 se celebró en Guatemala un Congreso Jurídico Centro-Americano, del cual, tomando como modelos los tratados de Montevideo, surgieron diversas convenciones sobre Derecho Mercantil, Derecho Penal y Extradición, Derecho sobre la Propiedad Literaria y Artística e Industrial, sobre Derecho Civil y sobre Derecho Procesal.

También en las Conferencias Panamericanas fue preocupación creciente la cuestión de la codificación del Derecho Internacional Privado.

Así por ejemplo en la primera de ellas (Washington 1889-1890) se invitó a los países asistentes a adherirse a los tratados de Montevideo, o a expresar las razones por las cuales no creían conveniente hacerlo.

En la 3a. Conferencia (Río de Janeiro, 1906), se creó lo que actualmente se conoce con el nombre de Comisión Interamericana de Jurisconsultos, a la cual se le encomendó la elaboración de un tratado de Derecho Internacional Privado.

Se reiteró esta recomendación en la 5a. Conferencia (Santiago de Chile, 1923) y cuando las naciones americanas se reunieron en la Habana en el año de 1928 para celebrar la 6a. Conferencia tuvieron la gran satisfacción de encontrarse con que la Comisión Interamericana de Jurisconsultos les presentaba un vasto Código (437 Artículos) que cubría los aspectos fundamentales del Derecho Internacional Privado, y que había sido elaborado, originalmente, por el ilustre tratadista cubano Antonio Sánchez de Bustamante.

La Asamblea plenaria de esa 6a. Conferencia Panamericana consagró este Código el 13 de febrero de 1928, y en justo homenaje a su autor, se acordó que pasaría a la posteridad con el nombre de "Código Bustamante".

El estudio y análisis de esta monumental obra jurídica los haremos en otro lugar.

Solamente indicaremos, por el momento, que no obstante que México firmó, junto con el resto de los países, la convención que aprueba el Código, hasta la fecha no lo ha ratificado.

A diferencia de lo que ocurrió en Latinoamérica, los países europeos no se distinguieron precisamente por sus anhelos de codificación.

Por un acuerdo tácito, han designado a la ciudad de La Haya como la capital del Derecho Internacional Privado, puesto que allá han tenido lugar las 7 convenciones que a lo largo de 60 años se han celebrado para llevar a efecto estudios sobre nuestra materia.

La primera conferencia de La Haya tuvo lugar en el año de 1893 y la séptima y última se celebró en 1951.

Las conferencias de La Haya no han producido tratados de carácter general, sino al contrario, estudios profundos sobre temas mucho muy especializados de Derecho Internacional Privado.

Así por ejemplo, se han estudiado a fondo cuestiones sobre matrimonio, comunicaciones de actas judiciales y extrajudiciales, comisiones rogatorias, sucesiones, testamentos y donaciones, etc.

Por lo tanto en Europa el estudio académico ha sido más profundo, pero en cambio los resultados prácticos no se dejan apreciar, con la magnitud con que se aprecian en Latinoamérica.

La Sociedad de Naciones también contribuyó, durante su vida, a uniformar el Derecho Internacional Privado.

Basta recordar tan sólo las conferencias sobre arbitraje de 1923, la de ejecución de sentencias arbitrales de 1927, la relativa a uniformidad sobre letras de cambio y pagarés de 1930, para no citar sino las más importantes.

El movimiento actual, con las diversas comunidades económicas que se están proliferando en el mundo, tales como el tratado de Roma que creó la Comunidad Económica Europea, el de Montevideo que creó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, etc., tenderán sin lugar a dudas, a ampliar el campo de nuestra materia proporcionando las normas materiales que con tanto afán busca la escuela privatista y a las cuales hemos aludido en párrafos anteriores.

PRIMERA PARTE

LA NACIONALIDAD

De acuerdo con la noción tradicional, nacionalidad es el vínculo jurídico y político que relaciona a un individuo con un estado.

Esta noción, como sucede frecuentemente en nuestra materia, no es aceptada unánimemente por los tratadistas. Inclusive el propio Niboyet, que la consagró en el año de 1928, la rechazó en sus últimas obras.

El tratadista mexicano Eduardo Trigueros, consideró que la nacionalidad es la característica que identifica a un individuo con el elemento "pueblo" de un estado.

Independientemente de la noción que adoptamos, es indispensable distinguir entre el concepto sociológico y el concepto jurídico de este término.

Etimológicamente hablando, la palabra "nacionalidad", proviene del sustantivo nación, y según es de nuestro conocimiento nación es un concepto más bien sociológico que jurídico.

Se afirma que nación es el conjunto de individuos que hablan la misma lengua, tienen los mismos antecedentes históricos, y se proponen alcanzar fines comunes.

Desde ese punto de vista, la nacionalidad de un individuo sería su identificación con este grupo social.

El ejemplo tradicional que acostumbra invocarse en este caso, es el de la nación judía, la que no obstante encontrarse designada en todo el globo, sus elementos se identifican plenamente con ella en donde quiera que se encuentren.

Sin embargo, no es este aspecto sociológico de la nacionalidad el que nos interesa.

Nacionalidad es también una característica jurídica del individuo que, según decíamos, los identifica con el elemento pueblo de un estado.

Es igualmente aceptable la idea de que la nacionalidad, desde el punto de vista jurídico, sea un vínculo entre el sujeto y el estado; pero si tomamos en consideración que también los extranjeros están vinculados jurídicamente al estado de su residencia o domicilio, independientemente del que mantienen con su Estado de origen, habremos de concluir que la noción de vínculo no resulta tan clara como fuera de desearse.

Concluyamos diciendo que, como ocurre en todos los campos del derecho, dar la definición estricta de un concepto básico, como es el de "nacionalidad", si no es imposible, por lo menos resulta sumamente difícil de elaborar. Por esa razón los estados, en sus leyes positivas, lejos de definir la nacionalidad, se limitan a decir quiénes son sus nacionales, con lo que el problema de la definición se evita.

Al lado del concepto jurídico de nacionalidad, tenemos el concepto de ciudadanía.

Es muy importante no confundir ambos términos. En realidad, se trata de una relación de género y especie; es decir, la nacionalidad es el género y la ciudadanía es la especie. En consecuencia, todo ciudadano deberá ser nacional; pero en cambio no todo nacional es ciudadano.

La ciudadanía, en México, se adquiere a los 21 años si se es soltero y a los 18 si se es casado. (Constitución Mexicana; art. 34, fracción I).

Además, la ciudadanía produce *fundamentalmente*, efectos políticos, es decir, permite al individuo participar en la organización política del estado, ya sea activamente, votando en las elecciones, ya sea pasivamente, siendo elegido para un puesto de mandato dentro del estado.

En cambio, los efectos de la nacionalidad se proyectan a toda la esfera jurídica del individuo.

REGLAS FUNDAMENTALES EN MATERIA DE NACIONALIDAD

Según dijimos en su oportunidad, si bien las normas concretas de derecho positivo que regulan la nacionalidad de los individuos, son de derecho interno, los principios jurídicos, que informan dichas normas son patrimonio de la comunidad internacional.

Por esa razón la doctrina se ha preocupado por elaborar ciertas reglas fundamentales en materia de nacionalidad que deben ser observadas por todos los estados civilizados.

Estas reglas son las siguientes:

PRIMERA: Todo individuo debe tener una nacionalidad y nada más que una.

SEGUNDA: Todo individuo debe tener una nacionalidad desde su nacimiento.

TERCERA: Todo individuo debe ser libre de cambiar su nacionalidad.

Primera Regla:- TODO INDIVIDUO DEBE TENER UNA NACIONALIDAD Y NADA MAS QUE UNA. - En el estado actual del derecho, sorprende que la doctrina proponga una regla que parece elemental, o, sencillamente obvia e inútil.

Sin embargo, la historia nos demuestra que no siempre los individuos han tenido nacionalidad; y aún en la actualidad, comprobamos que existen individuos que tienen una doble nacionalidad.

Refirámonos, primero, a los individuos sin nacionalidad.

Gracias a los procesos de desnaturalización todavía consagrados en infinidad de estados, entre ellos México, hay individuos que pueden ser despojados de su nacionalidad, sin adquirir otra.

La doctrina ha visto siempre con repugnancia este tipo de procesos, y ha insistido en que los estados busquen formas más efectivas de castigar aquellos nacionales suyos que infrinjan ciertas normas fundamentales del estado, sin necesidad de convertirlos en una carga para la comunidad jurídica internacional. Porque, efectivamente, cuando un individuo es desnaturalizado, es, al mismo tiempo, expulsado del estado que lo desnaturalizó y, necesariamente, tiene que acudir a otro estado para radicarse en él.

Si el estado desnaturalizante impusiera a este individuo un castigo de otro tipo, la comunidad jurídica de estados no tendría porqué recibir en su seno a un sujeto que ha sido penalizado por razones estatales internas, a las cuáles ella es totalmente ajena.

Al lado de estos problemas que afortunadamente se dan cada vez más con menos frecuencia tenemos el caso de aquellos individuos que no tienen nacionalidad ya sea porque se ignora su origen, y carecen por lo tanto de documentos probatorios que puedan darles el derecho de reclamar una nacionalidad, o bien el de aquellos individuos que han vivido fuera de su estado mucho tiempo, sin haber adquirido la nacionalidad del estado de su residencia, y han perdido por el sólo hecho de su ausencia, la nacionalidad de origen.

En el año de 1910 Suiza tomó la iniciativa de convocar una conferencia europea, para tratar de resolver los problemas de apatridia; especialmente el de ciertos grupos migratorios que habitaban en la Europa Central como, los gitanos, bohemios, tziganes, etc., y que creaban problemas serios a los países donde se establecían. Infortunadamente, dicha conferencia no se llevó a efecto por la falta de entusiasmo de los estados invitados. Sin embargo, en 1924, la Asamblea de la Sociedad de Naciones, creó un "comité de expertos para la codificación progresiva del derecho internacional". El Comité elaboró una lista de temas susceptibles de ser codificados y tres de ellos sirvieron de base para la "Primera Conferencia de La Haya para la codificación del Derecho Internacional".

El primero de los tres temas, la nacionalidad, fue objeto de las siguientes convenciones:

I.- Convención concerniente a ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre nacionalidad (La Haya, abril 12 de 1930).

II.- Protocolo especial relativo a la apatridia (Id.)

III.- Protocolo relativo a un caso de apatridia (Id.)

De todas estas convenciones, México es signatario, pero no llegó a enviar su ratificación a la Secretaría del organismo mundial.

En obsequio a la verdad, debemos decir que las legislaciones internas de los estados, en la actualidad, prevén con gran acuosidad los casos de adquisición de nacionalidad, de aquí que resulte muy difícil que un individuo nazca sin nacionalidad. Y, según ya lo hemos dicho, también los procesos de desnaturalización se han ido reduciendo grandemente, de tal manera que el problema de la apatridia es cada día menos grave.

Por el contrario, el segundo problema a que hicimos mención, esto es, el de la doble nacionalidad, tiene, en la actualidad toda su vigencia.

Infinidad de estados, sobre todo latinoamericanos (entre ellos México), provocan problemas de doble nacionalidad por la forma en que están redactadas sus legislaciones.

Así el artículo 30 de la Constitución Política Mexicana, dispone que son mexicanos tanto los nacidos en territorio nacional, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres, como los nacidos en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano y madre extranjera o de madre mexicana y padre desconocido. Basta que otro estado disponga exactamente lo mismo, para que un individuo nacido en México de padres extranjeros tenga doble nacionalidad, la mexicana y la de sus padres.

En esta forma, el individuo con doble nacionalidad conservará su calidad de tal hasta en tanto llegue a una edad en que deba optar por alguna de las dos; pero entretanto, infinidad de problemas pueden presentarse, tales como problemas en caso de sucesión durante su minoría de edad, problemas sobre capacidad para contraer matrimonio, sobre servicio militar, sobre cuestiones fiscales, etc.

Hasta la fecha, los estados no han logrado ponerse de acuerdo sobre una manera uniforme de conceder nacionalidad, así que mientras esta situación subsista, los problemas de doble nacionalidad serán frecuentes, arduos y de difícil solución.

Segunda Regla: TODO INDIVIDUO DEBE TENER UNA NACIONALIDAD DESDE SU NACIMIENTO. La Comunidad Jurídica Internacional ha encontrado que la vía más expedita para que los individuos no carezcan de nacionalidad, es la de que los estados la atribuyan en el momento del nacimiento del sujeto.

Efectivamente, la doctrina coincide que es una facultad inherente a la soberanía del Estado, señalar quiénes son sus nacionales; pero esta facultad sólo puede ser ejercida en el momento del nacimiento de los individuos. Fuera de estos casos, para que un sujeto cambie de nacionalidad debe contarse con su consentimiento.

Las formas tradicionales de conceder nacionalidad son a través del *jus soli* y del *jus sanguinis*.

Por la primera forma, los individuos adquieren la nacionalidad del estado en donde nacen, independientemente de la nacionalidad de sus padres.

Por la segunda forma, los individuos siguen la nacionalidad es la de *jus sanguinis*.

En efecto, en el siglo pasado todas o casi todas las naciones consagraban a sus leyes el *jus sanguinis*.

México no fue una excepción a este respecto, ya que en sus leyes constitucionales consagró siempre el principio de *jus sanguinis*. Leyes Constitucionales 1836; art. 1o. Bases Orgánicas 1843, art. 11; Constitución 1857, artículo 30).

Sin embargo durante los primeros años del siglo XX los países de inmigración, que son todos los de América Latina y aún los mismos Estados Unidos, se dieron cuenta de que de continuar aceptando el *jus sanguinis*, llegaría un momento que el pueblo de sus estados estaría compuesto por un número mayor de extranjeros que de nacionales.

Fue así como empezó a arraigar en estos estados la idea de otorgar la nacionalidad con base en el territorio del estado en que se nace y no por el derecho de la sangre.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tal como fue redactada en 1917, ya sugería la idea del *jus soli*, al disponer en la parte conducente de la fracción 1a. del artículo 30, que "Se reputan mexicanos por nacimiento, los que nazcan en la República de padres extranjeros, si dentro del año siguiente a su mayor edad manifiestan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que optan por la nacionalidad mexicana y comprueban ante aquella que han residido en el país los últimos 6 años anteriores a dicha manifestación"

El movimiento renovador que se acusó en los primeros años de la década de los treinta, cambia radicalmente el criterio relativo, y consagra, a ultranza, el principio del *jus soli* al cambiar la Constitución misma.

Se principió por reformar la Fracción XVI del artículo 73 de la Constitución, para facultar al Congreso para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración. Tal hecho ocurrió en 1934. En el propio año y con la misma fecha 18 de enero de 1934, se modificó el artículo 30 dividiéndolo en dos partes, la parte A que se refiere a los mexicanos por nacimiento, y la parte B que se refiere a los mexicanos por naturalización.

La fracción 1a. de la parte A dispone que son mexicanos por nacimiento, los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

La Fracción 3a. de la misma parte A, dispone igualmente que son mexicanos los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización, del 20 de enero de 1934, no hizo sino repetir, y reglamentar, las nuevas disposiciones de la Constitución.

No sólo México incorporó a su sistema jurídico el *jus soli* diversos Estados Latinoamericanos, y los mismos Estados Unidos se incorporaron a este nuevo movimiento y otorgan

la nacionalidad, tomando en cuenta el lugar en que se nace y no la nacionalidad de sus padres.

Así por ejemplo, la Ley Pública 414 del 27 de junio de 1952, Título Tercero, en vigor en los Estados Unidos de Norteamérica, dispone que son nacionales de este país "las personas nacidas en los Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción", excepción esta última destinada a proteger a los hijos de diplomáticos debidamente acreditados ante el gobierno del país.

La Ley Argentina No. 14 345 del 28 de septiembre de 1954, dispone que una persona tiene la nacionalidad argentina por nacimiento si ha nacido en territorio argentino. La Constitución Brasileña del 18 de septiembre de 1946, artículo 129, dispone que son brasileños, las personas nacidas en Brasil, excepto aquellos cuyos padres extranjeros se encuentren en el país en servicio de su patria. Finalmente, y para no citar sino unos cuantos ejemplos, diremos que la Constitución uruguaya del 26 de octubre de 1951, declara en su artículo 74, que todos los hombres y mujeres que nazcan en cualquier lugar dentro del territorio de la República, son nacionales naturales.

Desde el punto de vista doctrinario, no existen razones suficientes para inclinarse definitivamente en un sentido o en otro.

Efectivamente, se argumentó que los individuos deben seguir la nacionalidad de sus padres para evitar la desintegración de la familia, con sus funestas consecuencias. Los hijos reciben de sus padres el amor a su estado de origen, la lengua materna, la identificación con los elementos tradicionales de dicho estado, por lo que es muy lógico y natural que deben tener la nacionalidad de sus progenitores.

Los defensores del *jus soli*, en cambio pretenden demostrar que el individuo que nace y se desarrolla en un determinado país, se arraiga más en él, que en el de sus padres. Individuos hay que nacidos de padres extranjeros, no conocen, sin embargo, el país de donde provienen sus padres, y en cambio aman al de su nacimiento, adquieren la lengua de éste, y anímicamente se identifican más con éste que con el de sus padres.

Como se ve los argumentos resultan tan respetables en uno como en otro caso, y tal vez la solución podría encontrarse en un justo medio, es decir, todos los individuos debían seguir, en principio, la nacionalidad de sus padres, a menos que el nacimiento de un sujeto en un estado corresponda a una situación de permanencia indefinida de sus padres en el territorio de dicho estado.

Resulta absurdo, en verdad, que el hijo de dos turistas que nace en México por mero accidente, durante una semana de estancia de ambos en este país, sea considerado mexicano.

Por el contrario es muy lógico que el hijo de españoles que tienen quince o más años de vivir en México, es mexicano puesto que la estancia de sus padres en el país revela una intención clara de permanecer en él indefinitivamente.

Detrás de estas consideraciones de carácter jurídico, se mueven en realidad intereses políticos. Los países de emigración, temen perder en un momento dado sus vínculos con un número considerable de sus nacionales, por lo que prefieren seguirlos protegiendo, tanto a ellos como a sus hijos, a través del *jus sanguinis*.

En cambio los países de inmigración ante el temor de que sus nacionales se vean excedidos de número por los extranjeros, prefieren incorporar, a través del *jus soil*, el mayor número posible de sujetos al grupo de sus nacionales.

Sin embargo, de las legislaciones citadas, la de México y la de Estados Unidos representan casos extraordinarios, ya que ambas consagran por igual el *jus sanguinis* y el *jus soli*, sin atenuaciones, provocando los conflictos de doble nacionalidad a que hicimos mención.

Verbi gratia: la misma ley norteamericana considera estadounidense a la persona nacida "fuera de los Estados Unidos y sus posesiones, de padres norteamericanos, de los cuales por lo menos uno haya tenido su residencia en territorio estadounidense, antes del

nacimiento del sujeto". La ley argentina citada, sin embargo, congruentemente declara argentino a aquel que nace en el extranjero, de padre o madre argentino al servicio del gobierno. De no ser éste el caso, sólo se considerará argentino al nacido en el extranjero de padres argentinos, si la ley del lugar de su nacimiento no le otorga su nacionalidad. Igualmente Brasil sólo considera brasileño por nacimiento, al nacido en el extranjero de padre o madre brasileños, si regresa a establecerse en el Brasil y dentro de los cuatro años siguientes a su mayoría de edad opta por la nacionalidad brasileña. Finalmente, Uruguay considera nacionales a los hijos de padre o madre uruguayos, dondequiera que nazcan; pero siempre y cuando establezcan su residencia en el país, y se inscriban debidamente en el Registro Civil.

Como se ve, México al declarar por igual mexicanos a los nacidos en territorio nacional, y a los nacidos en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano y madre extranjera o padre desconocido y madre mexicana, constituye una verdadera excepción dentro del grupo de países tomados como ejemplo, ya que consagra a ultranza tanto el *jus-sanguinis* como el *jus soli*. La reforma de 34 a la Constitución, está inspirada en un criterio "chauvinista" muy de la época, y vino a enmendar un artículo, el 30 constitucional, que en su redacción originaria poca o nada dejaba que desear.

Tercera Regla. - *TODO INDIVIDUO DEBE SER LIBRE DE CAMBIAR DE NACIONALIDAD* - Según se ha venido expresando, la participación de la voluntad del individuo en la adquisición de nacionalidad, es un factor decisivo en esta materia.

Hemos dicho que el estado puede atribuir nacionalidad exclusivamente en el momento del nacimiento del sujeto. Todo cambio posterior en este aspecto de su esfera jurídica, debe contar con la anuencia del mismo.

Es por esta razón que se ha considerado que las personas físicas tienen derecho, en ejercicio de esta facultad volitiva, a cambiar su nacionalidad cuando así lo deseen, y, desde luego, si el estado adoptante está dispuesto a concedérsela.

De aquí que la Comunidad Jurídica Internacional haya considerado como una regla fundamental en materia de nacionalidad, el que los individuos puedan variarla libremente.

Históricamente hablando no siempre ha ocurrido ésto, ya que en el siglo pasado países como Inglaterra y Rusia consideraban la solicitud de uno de sus súbditos para cambiar de nacionalidad, como un delito de lesa patria.

Sin embargo, el transcurso de los años y dada la enorme corriente migratoria que se produjo a fines del siglo XIX y principios del XX, los estados no pudieron menos que admitir el derecho de los individuos de cambiar su nacionalidad, so pena de lesionar seriamente las relaciones internacionales, al seguir conservando como súbdito a un sujeto que ya lo era de otro estado.

No obstante, es preciso hacer constar que esta facultad, de la que gozan los individuos para cambiar de nacionalidad puede coartarse legítimamente en casos excepcionales.

Por ejemplo, un estado no puede permitir que grandes masas de población pretendan cambiar simultáneamente su nacionalidad, ya que sería tanto como admitir la segregación del estado afectado. El caso más doloroso quizá que se haya dado en nuestra historia, es el caso de Texas, en el que según es ya sabido, un gran sector de inmigrantes se coludieron con malos mexicanos para arrancarnos así gran porción de nuestro territorio.

Así pues, quede claro que el estado puede conceder cambios individuales de nacionalidad, más no cambios en masa de la misma.

Otro motivo de restricción a la facultad a que estamos refiriéndonos, radica en que en casos de emergencia, como guerras, revoluciones, catástrofes nacionales, el estado puede negarse a conceder un cambio de nacionalidad, y evitar que los individuos recurran a este expediente para soslayar el cumplimiento de sus obligaciones.

Fuera de los casos antes dichos, que como se ve son verdaderamente excepcionales, se conserva el principio de que es facultad del individuo cambiar su nacionalidad, cuando así lo desee y las circunstancias lo permitan.

LA NACIONALIDAD MEXICANA

Bosquejo Histórico -

Hacer un análisis detallado de las diferentes disposiciones, que en una época o en otra, han regido en México las cuestiones de nacionalidad, excedería con mucho, los límites de estos apuntes. Es por esto que se ha preferido escoger aquellos cuerpos de leyes de mayor importancia, que nos permitan conocer de una manera general, la actitud que México ha asumido frente a esta institución jurídica, a lo largo de su historia.

Por esta razón es que consideramos que el análisis debe iniciarse con el Plan de Iguala firmado por Agustín de Iturbide, el 24 de febrero de 1821.

El exordio de dicho Plan, ya nos da idea de que, conforme a las tendencias políticas de la época, no se presentaba ni se pensaba hacer distinción entre nacionales y extranjeros. Es más, no se incluía siquiera el concepto de nacionalidad. "Americanos, dice el referido exordio, bajo cuyo nombre comprende no sólo a los nacidos en América, sino a los Europeos, Africanos y Asiáticos que en ella residen: tened la bondad de oírme"

Esta actitud de universalización (tomada seguramente de las ideas que propiciaron la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de 1789) se ve confirmada por lo dispuesto en el artículo 12 del referido Plan; el cual declara que "todos los habitantes de el (el Imperio Mexicano) sin otra distinción que su mérito y virtudes, son ciudadanos idóneos para optar por cualquier empleo"

Quedemos pues en que el documento con que culminó la independencia de México, abrió sus puertas a todos los habitantes del país y no estableció diferencias entre nacionales y extranjeros.

Los tratados de Córdoba del 24 de agosto de 1821, sugieren, sin embargo, la idea de un concepto embrionario de nacionalidad, al declarar su artículo 15 que "toda persona que pertenece a una sociedad, alterado el sistema de gobierno, o pasando el país a poder de otro príncipe, queda en el estado de libertad natural para trasladarse con su fortuna adonde le convenga..... En este caso están lo europeos avecindados en Nueva España y los americanos residentes en la Península, por consiguiente, serán árbitros a permanecer, adoptando esta o aquella patria, o a pedir su pasaporte, que no podrá negárseles, para salir del reino en el tiempo que se prefije....."

La grandilocuencia del Plan de Iguala, se ve atemperada por esta disposición, en la que con claridad se sugiere la idea de la pertenencia a una patria, esto es, a la obtención de una nacionalidad.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, del 4 de octubre de 1824, nada contiene en sus disposiciones sobre la definición de nacionales y extranjeros; pero según el tratadista Alberto G. Arce (*Derecho Internacional Privado*. Imprenta Universitaria. Guadalajara, Jal 1955 Pág. 77) por decreto de 16 de mayo de 1823, se había autorizado al Ejecutivo para expedir cartas de naturalización, lo que nos permite suponer que había quedado reservada a las leyes secundarias la reglamentación de la nacionalidad mexicana.

por el hecho de que lo primero que antecede a dicha Constitución se inicia con el vocativo "Mexicanos", esto es, la calidad de tal se daba por supuesta. Además, de acuerdo con los artículos 19 y 20 de este cuerpo de leyes, para ser diputado se requería, entre otras cosas, tener por lo menos dos años cumplidos de vecindad en el Estado que lo elige, o haber nacido en él", y en caso de que se tratara de personas no nacidas en el territorio de la nación mexicana, podían ser diputados, si habían conservado 8 años de vecindad en el estado relativo, 8 mil pesos de bienes raíces en cualquier parte de la República, o una industria que les produjera mil pesos al año. Finalmente, según el artículo 76, para ser presidente o vicepresidente, se requería "ser ciudadano mexicano por nacimiento, de 35 años cumplidos al tiempo de la elección, y residente en el país" Como se ve usa la expresión "ciudadano por nacimiento" la cual, a la luz de la doctrina actual es incorrecta; pero nos confirma en la idea de que debió haber en la época, alguna ley que

definiera quiénes eran "ciudadanos por nacimiento", para resolver cualquiera cuestión que sobre el particular pudiera presentarse.

Al momento de elaborarse la carta fundamental que iba a substituir a la Constitución de 24, las circunstancias por las que atravesaba México eran dolorosas. Once años después, es decir, en 1835, la República se enfrentaba al desmembramiento de su territorio, por el deseo de Texas de "independizarse". Dicho deseo se había prolijado por sucesivas administraciones, tanto españolas como mexicanas, que habían permitido la colonización de esta rica provincia por extranjeros.

El "no —hay— nacionalidades" del Plan de Iguala, había producido dolorosos frutos. Era necesario, en consecuencia, volver a conceptos tradicionales y establecer, no ya en leyes secundarias, sino en la constitución misma, quiénes eran mexicanos y quiénes extranjeros, para proteger a la República de nuevos arteros atentados contra su integridad territorial.

Es esta la razón de que en la Primera de las Siete Leyes Constitucionales del 29 de diciembre de 1836, en su artículo primero, se dijera que eran mexicanos:

"I.- Los nacidos en el territorio de la República, de padre mexicano por nacimiento o por naturalización.

"II.- Los nacidos en país extranjero de padre mexicano por nacimiento, si al entrar en el derecho de disponer de sí, estuvieron ya radicados en la República o avisaren que resuelven hacerlo, y lo verificaren dentro del año después de haber dado el aviso.

"III.- Los nacidos en territorio extranjero de padre mexicano por naturalización, que no haya perdido esta cualidad, si practican lo prevenido en el párrafo anterior.

"IV.- Los nacidos en el territorio de la República de padre extranjero, que hayan permanecido en él hasta la época de disponer de sí, y dado al entrar en ella el referido aviso.

"V.- Los no nacidos en él, que estaban fijados en la República cuando ésta declaró su independencia, juraron la acta (sic.) de ella y han continuado residiendo aquí (sic.).

"VI.- Los nacidos en territorio extranjero que, introducidos legalmente después de la independencia, hayan obtenido carta de naturalización, con los requisitos que prescriben las leyes"

Por primera vez en la historia de nuestro país, un texto constitucional definía el elemento esencial de todo estado, sus nacionales.

Nótese que las fracciones I, II y III, consagran el *jus sanguinis*. La fracción IV es ambigua en su redacción. Consagra, desde luego el *jus soli*, pero no es clara en cuanto a que no se comprende la frase "al entrar en ella" ni quién debe dar el aviso ni de qué aviso se trata. ¿Al "entrar en ella" debe entenderse, "al entrar en la República"? ¿Qué aviso debían dar y quiénes? O bien como parece más probable ¿"al entrar en ella" debe entenderse, "al entrar en época de disponer de sí"? La fracción V establecía una forma "sui generis" de conceder nacionalidad que era sólo aplicable en los años inmediatos subsecuentes a la independencia. Y la fracción VI, finalmente, reconocía al mexicano por naturalización.

Parece mentira que en 1836 se hubiera redactado con mejor técnica el texto legal que concedía la nacionalidad mexicana, que cien años después.

Poco duraron en vigor las Leyes Constitucionales de 36, puesto que en 1840 fueron repudiadas y se inició una nueva época y etapa de anarquía, en la que los partidos centralista y federalista derramaban inútilmente sangre mexicana, mientras el enemigo extranjero se aprestaba para consumir un nuevo y mayor atentado.

Con una victoria efímera, el partido centralista logró la promulgación de las Bases Orgánicas del 12 de junio de 1843, en cuyo artículo 11 se decía:

"SON MEXICANOS"

I.- Todos los nacidos en cualquier punto del territorio de la República, y los que nacieren fuera de ella de padre mexicano.

II.- Los que sin haber nacido en la República, se hallaban a vecindados en ella en 1821 y no hubieren renunciado a su calidad de mexicanos los que siendo naturales de Centro-América cuando perteneció a la Nación Mexicana se hallaban en el territorio de ésta, y desde entonces han continuado residiendo en él".

III.- Los extranjeros que hayan obtenido u obtuvieron carta de naturaleza conforme a las leyes".

El artículo 12, por su parte, decía que "los nacidos en el territorio de la República de padre extranjero, y fuera de ella de padre mexicano que no estuviere en servicio de la República, para gozar de los derechos de mexicano, han de manifestar que así lo quieren. La ley designará el modo de verificar esta manifestación y la edad en que deba hacerse".

Finalmente, el artículo 13 agregaba que "a los extranjeros casados o que se casaren con mexicana, o que fueren empleados en servicio y utilidad de la República, o en los establecimientos industriales de ella, o que adquirieren bienes raíces en la misma, se les dará carta de naturaleza sin otro requisito, si la pidieren".

Como se ve las Bases Orgánicas concedían la nacionalidad a través de jus sanguinis y por medios no ortodoxos.

La fracción I del artículo 11 dejaría duda sobre si consagraba o no el jus soli, ya que la frase "de padre mexicano" no se sabe si se refiere sólo a "los nacieren fuera de ella", o también a "todos los nacidos en cualquier punto del territorio de la República".

Sin embargo, el artículo 12 viene a despejar toda duda al disponer que "los nacidos en el territorio de la República de padre extranjero..... para gozar de los derechos mexicanos, han de manifestar que así lo quieren". Esto quiere decir que en las Bases Orgánicas no se consagraba sino el jus sanguinis como forma automática de adquirir la nacionalidad, dando al hijo nacido en el territorio nacional de padre extranjero, la oportunidad de convertirse en mexicano mediante un acto de voluntad.

Las formas heterodoxas de conceder nacionalidad, aparecen en la fracción II del artículo 11, y en el artículo 13 si bien en este último caso se trata de lo que hoy en día conocemos con el nombre de "naturalización privilegiada".

No podemos menos que insistir en que tanto las Leyes de 36 como las Bases de 43 estaba técnicamente mejor redactadas que nuestro actual artículo 30 constitucional.

Efímera en verdad fue la vida de las Bases Orgánicas de 43, puesto que el 22 de agosto de 1846, se reestableció la vigencia de la Constitución Federal de 1824.

En extremo interesante resultaría averiguar cómo se resolvieron las cuestiones de determinación de nacionalidad entre 1846 y 1854, en que teóricamente se mantuvo en vigor la referida constitución de 1824, que nada decía sobre quiénes eran mexicanos. Desgraciadamente nada sabemos sobre el particular de aquellos lejanos tiempos.

Las Bases para la Administración de la República del 23 de abril de 1853, (no reconocidas en todos aquellos estados que se opusieron al retorno de Santa Anna al poder) nada dijeron sobre cuestiones de nacionalidad.

Sin embargo, de acuerdo con algunos tratadistas (Alberto G. Arce.- Op. cit.- pp. 77 y 78) "El movimiento anterior a la Constitución de 1857, culminó con la Ley de Extranjería y Nacionalidad de 30 de enero de 1854, la primera que en nuestra legislación fue puesta en vigor y contiene disposiciones sistemáticas, siendo de notar que esa Ley estuvo vigente legalmente (sic) por poco tiempo, pues la revolución de Ayutla derogó todas las leyes expedidas en la administración del General Santa Anna. A pesar de esta derogación esa Ley se tuvo en cuenta por algún tiempo sin que se citara expresamente, pero si aplicándola como se puede ver en la circular de 20 de febrero de 1861 expedida por la Secretaría del Estado y del Despacho de Justicia, y en la declaración que el Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Lerdo de Tejada (sic) hizo al contestar el 8 de noviembre de 1870 a la consulta del Gobernador de Veracruz respecto al régimen de extranjeros".

Desconozco el contenido de la referida Ley; pero es indudable que el tratadista citado tuvo a la vista los documentos que cita con tanta precisión.

Y por fin llegamos al documento que durante sesenta años constituyó la Ley Suprema de la República, y en cuyo nombre se sostuvieron no sólo guerras con naciones extranjeras, sino hechos intestinos entre facciones que se atribuían a sí mismas la legalidad de su movimiento, con base precisamente en la referida Ley Suprema.

El artículo 30 de la Constitución de 1857 disponía que eran mexicanos:

I.- Todos los nacidos dentro o fuera de la República, de padres mexicanos.

II.- Los extranjeros (sic) que se naturalicen conforme a las leyes de la federación.

III.- Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten la resolución de conservar su nacionalidad".

Sencillo en su redacción el artículo; pero con graves fallas cuya inclusión apenas es explicable, dada la talla de los hombres que elaboraron el documento.

Primeramente, destaquemos el hecho de que se consagraba el *jus sanguinis*, ya que la coma que aparece después de la palabra República", hace que la expresión "de padres mexicanos" convenga por igual a los nacidos dentro o fuera de la misma. ¿Qué sucedía cuando el padre era mexicano y la madre extranjera, o viceversa?. Nada nos dice sobre el particular el documento.

En segundo lugar, era un serio error otorgar la nacionalidad mexicana al extranjero, sólo por el hecho de adquirir bienes y raíces en la República. Indudablemente que se pretendía evitar que el extranjero pudiera invocar la protección de su gobierno cuando sufriera daños en sus referidos bienes; pero es claro que el procedimiento seguido resultaba contraproducente, ya que el extranjero se refugiaba en este artículo para hacer valer ciertos derechos como mexicano cuando así convenía a sus intereses; pero en cambio, invocaba su calidad de extranjero en aquellos otros en que tal calidad no le era favorable, aduciendo que la supuesta naturalización se había llevado a efecto sin su consentimiento.

Finalmente, la deplorable redacción de la segunda parte de la fracción III, en la que se dice que son mexicanos "los extranjeros..... que tengan hijos mexicanos", hace resaltar el descuido con que se redactó el artículo que comentamos, puesto que en estricta lógica, ningún extranjero podría tener hijos mexicanos, ya que la nacionalidad se transmitía por el derecho de la sangre.

En comparación con los textos ya estudiados de 1836, y 1843 (sobre todo el primero), la Constitución de 1857 representa un atraso considerable. Consagra formas no ortodoxas en el otorgamiento de nacionalidad, lesivas a los intereses del Estado, y gramaticalmente contiene un error imperdonable e inexplicable, según ya lo hemos observado.

No es de asombrarse, pues, que el ilustre jurista Don Ignacio L. Vallarta, a quien en el año de 1886, se le encomendó la elaboración de la ley reglamentaria de este artículo, se haya visto obligado a modificar (con exceso, según algunos) el texto mismo de la Constitución. Aunque esta censura es procedente, creemos que la labor de un jurista ante casos tan lamentables como el artículo que nos ocupa, es más benéfica si adecúa la ley secundaria a la realidad del país, que si se encasilla en una disposición deficiente y poco funcional como el multimencionado artículo.

Antes de comentar la Ley Vallarta, dejemos constancia de que el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, del 10 de abril de 1865, recogía las ideas de otros textos legales anteriores a la Constitución de 1857, y declaraba mexicanos:

A los hijos legítimos de padre mexicano, dentro o fuera del territorio del Imperio;

A los hijos ilegítimos nacidos de madre mexicana, dentro o fuera del territorio del Imperio.

A los extranjeros naturalizados conforme a las leyes.

A los hijos nacidos en México de padres extranjeros que al llegar a la edad de 21 años, no declaren que quieren adoptar la nacionalidad extranjera.

A los nacidos fuera del territorio del Imperio, pero que establecidos en él antes de 1821, juraron el acta de Independencia.

A los extranjeros que adquieran en el Imperio propiedad territorial de cualquier género, por el solo hecho de adquirirla”

Como se puede apreciar, la técnica era superior. Consagraba el *jus sanguinis* en términos generales. El *jus soli*, daba derecho a la nacionalidad mexicana, salvo declaración expresa en contrario. Finalmente, fijaba formas no ortodoxas de adquirir la nacionalidad, siendo la última un esfuerzo de los imperialistas por congraciarse con los hombres de la Reforma, al reconocer el mismo principio consagrado por la Constitución de 57, en lo que respecta a extranjeros que adquirirían bienes inmuebles.

Recordemos que “el Estatuto careció de vigencia práctica y de validez jurídica. Además de que no instituía propiamente un régimen constitucional..... el Estatuto se expidió cuando el imperio empezaba a declinar..... El 15 de julio de 1867, hizo su entrada el presidente Juárez a la Ciudad de México. La Constitución de 57 y las Leyes de Reforma volvían triunfantes de dos guerras, durante las cuales el germen de la victoria pareció varias veces haberse extinguido para siempre” (Tena Ramírez Felipe. *Leyes fundamentales de México* 1808 - 1957). Porrúa, 1957, pág. 670).

Ahora podemos entrar de lleno a la obra de Vallarta a quien, según hemos dicho, le encomendó el presidente Díaz la elaboración de una ley reglamentaria de los artículos constitucionales referentes a la nacionalidad y extranjería.

La Ley Vallarta apareció precedida de un amplísimo y extraordinariamente bien documentado estudio sobre estas cuestiones, que hablan muy en favor de su autor y de la época de estabilidad político-social en que por fin se encontró el país. (Edición Díaz de León.- México.- 1890)

Era lógico y natural, repetimos, que un jurisconsulto de altos vuelos, como indudablemente lo era Vallarta, sintiera la tentación de entrar a fondo en las cuestiones de nacionalidad, y se saliera del torpe marco de los artículos constitucionales.

Su ley estuvo en vigor 48 años (compárase con la efímera vigencia de otros textos comentados); pero aún hoy en día ciertos artículos de la actual, están tomados literalmente, o en su espíritu, de su magnífica obra.

Errores indudablemente que los tiene; pero no es posible hacer que ellos desmerezcan los aciertos de la Ley de Vallarta.

Para darse cuenta del detalle con que se elaboró esta Ley, basta mencionar que su artículo 1o. que define quiénes son mexicanos, consta de 12 fracciones:

Artículo 1o.- Son mexicanos.

I.- Los nacidos en el territorio nacional de padre mexicano por nacimiento o por naturalización (Aspecto este último no cubierto por la Constitución).

II.- Los nacidos en el mismo territorio nacional de madre mexicana y de padre que no sea legalmente conocido, según las leyes de la República. En igual caso se considerarán los que nacen de padres ignorados o de nacionalidad desconocida. (Aspectos no previstos por la Constitución; pero no necesariamente anticonstitucionales).

III.- Los nacidos fuera de la República de padre mexicano que no haya perdido su nacionalidad. Si esto hubiera sucedido, los hijos se reputarán extranjeros; pudiendo, sin embargo, optar por la calidad de mexicanos, dentro del año siguiente al día en que hubieren cumplido 21 años, siempre que hagan la declaración respectiva ante los agentes diplomáticos o consulares de la República, si residiesen fuera de ella, o ante la Secretaría de Relaciones si residiesen en territorio nacional.- Si los hijos de que trata la fracción presente, residieren en el territorio nacional, y al llegar a la mayor edad hubieren aceptado algún empleo público o servido en el ejército, marina o guardia nacional, se les considerará por tales actos como mexicanos, sin necesidad de más formalidades. (Salvo la primera frase, el resto de la fracción era ciertamente anticonstitucional).

IV.- Los nacidos fuera de la República de madre mexicana, si el padre fuere desconocido y ello no hubiere perdido su nacionalidad, según las disposiciones de esta ley. Si la madre se hubiere naturalizado en país extranjero, sus hijos serán extranjeros, pero

tendrán el derecho de optar por la calidad de mexicanos, ejercido en los mismos términos y condiciones que determina la fracción anterior. (La primera parte encuadraba dentro de la Constitución. No así la segunda).

V.- Los mexicanos que, habiendo perdido su carácter nacional conforme a las prevenciones de esta ley, lo recobren cumpliendo con los requisitos que ella establece, según los diversos casos de que se trate. (No había nada en la Constitución que se opusiera a esta fracción).

VI.- La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano, conservando la nacionalidad mexicana, aún durante su viudez. (Esta fracción era anticonstitucional. Tómese en cuenta, sin embargo que textos legales posteriores recogieron esta idea).

VII.- Los nacidos fuera de la República, pero que, establecidos en ella en 1821, juraron el acta de independencia, han continuado su residencia en el territorio nacional y no han cambiado de nacionalidad (Anticonstitucional, pero con honda raigambre histórica, según hemos visto).

VIII.- Los mexicanos que, establecidos en los territorios cedidos a los Estados Unidos por los Tratados de 2 de febrero de 1848, y 30 de noviembre de 1853, llenaron las condiciones exigidas por esos tratados para conservar su nacionalidad mexicana. Con igual carácter se considerará a los mexicanos que continúan residiendo en territorios que pertenezcan a Guatemala, y a los ciudadanos de esta República que queden en los que corresponden a México, según el tratado del 27 de septiembre de 1882, siempre que esos ciudadanos cumplan con las prevenciones estipuladas en el artículo 5 del mismo tratado (Recuérdese que según el artículo 126 de la Constitución de 1857, los Tratados estaban en igual rango que ella, de aquí que esta fracción fuera perfectamente lógica y constitucional. Cuántas veces se olvida el legislador de tomar en cuenta tratados internacionales que contienen disposiciones contrarias a lo que se pretende disponer).

IX.- Los extranjeros que se naturalicen conforme a la presente ley.

X.- Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República, siempre que no manifiesten la resolución de conservar su nacionalidad. En el acto de verificarse la adquisición, el extranjero manifestará al notario o juez receptor respectivo, si desea o no obtener la nacionalidad mexicana, que le otorga la fracción III del artículo 30 de la Constitución, haciéndose constar en la escritura la resolución del extranjero sobre este punto. Si elige la nacionalidad mexicana, u omite hacer alguna manifestación sobre el particular, podrá ocurrir a la Secretaría de Relaciones dentro de un año, para llenar los requisitos que expresa el artículo 19, y ser tenido como mexicano. (Vallarta trató, al reglamentar la fracción III del artículo 30 constitucional, de despojarla de su peligrosa ambigüedad y darle un sentido más lógico, por no decir menos absurdo. El propio Vallarta, en la exposición de motivos a que hemos hecho referencia dice que "la fracción X aborda y resuelve una de las más importantes cuestiones constitucionales que se relacionan con las materias de que el proyecto trata, y establece un principio fijo en medio de las dudas y confusión que nuestros precedentes ofrecen..... Precisar el genuino sentido de este texto, es una imperiosa exigencia de la ley secundaria, puesto que no determinando el..... dentro de que tiempo se debe hacer esa manifestación, ni cómo o en qué forma, esta ley debe definir tales puntos, para que no se siga creyendo por muchos, que basta que el extranjero sea dueño de un pedazo de tierra en el país, para que se considere luego como mexicano..... ¿Basta tener ese pedazo de tierra, para que el extranjero que es indigno de la naturalización que es aún enemigo de la República, se cuente entre los ciudadanos de ésta, aunque su país de origen lo reputa como su súbdito, y no reconozca su carácter de mexicano? ¿Es bastante la adquisición de bienes raíces para garantizar la fidelidad que todo ciudadano adoptivo debe a su nueva patria. Más que suficiente son estas naturales sugerencias del simple buen sentido, para condenar como absurda la inteligencia que ha querido darse a aquel texto supremo, decidiendq que todo extranjero que es dueño de propiedad inmueble, y que no protesta conservar su nacionalidad, se convierte luego en

mexicano. No se interpreta, sino que se destroza, haciéndola ridícula y odiosa, la ley, que so pretexto de obsequiarse en su sentido literal, se la pone en pugna con los dictados de la razón, con las exigencias de la justicia; que a fuerza de hacerla pasar por liberal, se la divorcia del espíritu que la anima, de los principios mismos que ha tratado de sancionar....." El texto en sí es absurdo, y poco podía hacer Vallarta a través de la Ley reglamentaria para despojarlo de su falta de sentido; de aquí que sea encomiable la labor de este jurista para dar lógica a lo que de origen estaba viciado; sin sugerir siquiera que la disposición en sí contuviera una norma insensata).

XI.- Los extranjeros que tengan hijos nacidos en México, siempre que no prefieran conservar su carácter de extranjeros. En el acta de hacer la inscripción del nacimiento, el padre manifestará ante el Juez del Registro Civil su voluntad respecto de este punto, lo que se hará constar en la misma acta; y si opta por la nacionalidad mexicana, u omite hacer alguna manifestación sobre el particular, podrá ocurrir a la Secretaría de Relaciones, dentro de un año, para llenar los requisitos que expresa el artículo 19, y ser tenido como mexicano. (Obsérvese como esta fracción subsana el garrafal error gramatical que se cometió en la Constitución. En verdad fue eso lo que quiso decir el constituyente, "extranjeros que tengan hijos nacidos en México" y no como lo dijo, "extranjeros que tengan hijos mexicanos". Por lo demás, la reglamentación de la disposición constitucional en nada altera el texto de ella).

XII.- Los extranjeros que sirvan oficialmente al Gobierno Mexicano, o que acepten de él títulos o funciones públicas, con tal que dentro de un año de haber aceptado los títulos o funciones públicas que se les hubieran conferido, o de haber comenzado a servir oficialmente al gobierno mexicano, ocurran a la Secretaría de Relaciones para llenar los requisitos que expresa el artículo 19, y ser tenidos como mexicanos". (Esta fracción no sólo no tenía ningún apoyo en el texto constitucional, sino que era contrario a su espíritu, y doctrinalmente era muy difícil de justificar. Vallarta fue objeto de violentos ataques por haberla incluido en su proyecto de Ley. Ningún texto posterior volvió a consagrar el principio recogido en ella).

Esta es en síntesis, la historia de las disposiciones que rigieron las cuestiones de nacionalidad desde el Plan de Iguala hasta la Ley Vallarta, durante el siglo XIX en nuestro país.

A vuelo de pájaro, es posible observar que la mayoría de ellas tuvo una por fundamento doctrinal bastante sólido. Es cierto que en todas se concedió la nacionalidad por medio no ortodoxos en alguna forma o en otra; pero también lo es que se acogió, según dijimos en su oportunidad, como principio rector básico, el *jus sanguinis*. La Ley Vallarta resulta modelo de acuciosidad y cuidado, aunque en muchos aspectos haya pecado de inconstitucionalidad y aún de anticonstitucionalidad. México pues, en esta materia estuvo a partir de 1836, a la altura de los países más avanzados del orbe, no obstante que contaba apenas con quince años de independencia, y, afortunadamente, nunca se llegó a legislar a espaldas del Derecho Internacional Privado, como sí sucedió con otros países hermanos de América Latina.

La Constitución de 1917, acogió, en su redacción original, las ideas prevaletientes durante el siglo pasado y, aunque introdujo algunas nuevas, el artículo 30 resultó bastante aceptable desde el punto de vista doctrinal.

Decía así:

Art. 30.- La calidad de mexicano se adquiere por nacimiento o por naturalización:

I.- Son mexicanos por nacimiento los hijos de padres mexicanos, nacidos dentro o fuera de la República, siempre que en este último caso los padres sean mexicanos por nacimiento. Se reputan mexicanos por nacimiento los que nazcan en la República de padres extranjeros, si dentro del año siguiente a su mayor edad manifiestan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que optan por la nacionalidad mexicana y comprue-

ban ante aquélla que han residido en el país los últimos seis años anteriores a dicha manifestación, y

II.- Son mexicanos por naturalización:- a) Los hijos que de padres extranjeros nazcan en el país, si optan por la nacionalidad mexicana en los términos que indica el inciso anterior, sin haber tenido la residencia que se expresa en el mismo. b) Los que hubiesen residido en el país cinco años consecutivos, tengan modo honesto de vivir y obtengan carta de naturalización de la citada Secretaría de Relaciones. c) Los indolatinos que se avvicinen en la República y manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad mexicana.- En los casos de estos incisos, la ley determinará la manera de comprobar los requisitos que en ellos se exigen".

De la Ley Vallarta (y también de la Constitución de 57) la nueva carta fundamental tomaba la primera parte de la fracción I; pero discrepaba en que mientras la Ley de 86 otorgaba la nacionalidad mexicana a los hijos de mexicano por nacimiento o por naturalización, nacidos en el extranjero; la nueva disposición sólo la otorgaba a los nacidos en el extranjero de padre mexicano por nacimiento.

La segunda parte de la propia fracción I, no tenía antecedentes ni en la Constitución de 57 ni en la Ley Vallarta (éste tratadista era un reconocido antagonista de *jus soli*); pero en cambio encontraba su raíz en la fracción IV del artículo primero de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, a cuyo texto nos remitimos para que se haga la comparación respectiva.

Resaltemos que es inadecuado decir en la Constitución que ésta o aquella manifestación debe hacerse ante la Secretaría de Relaciones Exteriores. Para los efectos constitucionales la dicha Secretaría no tiene personalidad jurídica propia, ya que sólo la tiene el Poder Ejecutivo; y en cambio coarta al titular de dicho poder, su libertad para encargar a cualquiera otra de sus Secretarías el despacho de éste u otros negocios. El resultado se aprecia en la actualidad. Son dos las dependencias del Ejecutivo las que intervienen en cuestiones de nacionalidad y extranjería: Relaciones y Gobernación con el consiguiente desconcierto por parte de aquellos que esperan tratar con una sola dependencia, como sucede en la mayor parte de los países. Además no es poco frecuente encontrar divergencias de criterio entre ambas Secretarías, sin contar con la duplicidad de funciones y el inevitable papeleo burocrático que se acentúa cuando dos oficinas distintas deben conocer el mismo o similar asunto. Finalmente, debemos agregar que es a Gobernación a quien debería tocar la expedición de cartas de naturalización, ya que, como su nombre lo indica, a Relaciones Exteriores deben corresponderle las relaciones que el país mantiene con el exterior; y la expedición de una carta de naturalización es un problema que en la mayoría de las naciones, corresponde al ministerio del interior, en nuestro caso, a Gobernación, pues es un asunto típicamente doméstico. Nada lógico es, en verdad, que el control de los extranjeros lo lleve Gobernación, y las cartas de naturalización a esos mismos extranjeros, cuando lo solicitan, las otorgue Relaciones. Para estos efectos, la Constitución de 57 era superior, ya que hablaba de "los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la federación".

De la fracción II, ameritan comentarios por separado sus tres incisos.

El inciso a) Concedía la nacionalidad mexicana por naturalización, al hijo nacido en territorio nacional de padres extranjeros que, sin tener una residencia inmediata anterior de 6 años, lo solicitaba a Relaciones. El plazo de 6 años es, desde luego, arbitrario, pues lo mismo hubiera podido decirse 3 que 8. Sin embargo, el constituyente estimó pertinente trazar la línea en 6 años, y así lo hizo; con la circunstancia de que nuestra Ley actual, en las naturalizaciones ordinarias, recogió un plazo similar de 5 y 6 años.

El inciso b) habla del mexicano por naturalización en el sentido clásico, y encarga precisamente a la Secretaría de Relaciones Exteriores la expedición de la carta respectiva, lo que consideramos un error (Ver supra).

Finalmente, el inciso c) introducía un nuevo concepto étnico, desconocido por los antropólogos y sociólogos; el de indolatino, sin definición ni concepción precisas. ¿Qué debía entenderse por "indolatino"? ¿El nacido en el Lacio como etimológicamente sugiere el concepto? Indudablemente que no. Parece ser que el constituyente se quiso referir a los naturales de las repúblicas centro y sudamericanas, pero la comisión de estilo falló en este particular, en una forma evidente.

No obstante las observaciones anteriores, el artículo en sí era satisfactorio y sólo requería pequeñas enmiendas. Consagraba el *jus sanguinis* en forma impecable, ya que el naturalizado difícilmente podía transmitir por la sangre, lo que había adquirido a través de la ley. Introducía *jus soli*, en forma atenuada y previa manifestación de voluntad del interesado, lo que automáticamente descartaba la posibilidad de la doble nacionalidad. Hablaba asimismo del mexicano por naturalización en la forma tradicional. Admitía dos tipos de naturalización "*sui generis*", pero en cambio suprimía la absurda disposición de 1857, que declaraba mexicano al extranjero, por el sólo hecho de adquirir inmuebles dentro del territorio nacional. Así pues, repetimos, salvo las pequeñas fallas técnicas ya apuntadas, como la de mencionar específicamente a la Secretaría de Relaciones Exteriores y la de hablar de "indolatinos", que nadie sabe bien qué es eso, el artículo era bastante aceptable y pudo, válidamente, regir estas cuestiones, con una buena ley reglamentaria, hasta nuestros días. Sin embargo, en 1934, el artículo sufrió una modificación radical, que vino a colocar a México en situación insostenible frente a la doctrina y frente a la comunidad jurídica internacional. De ello nos ocuparemos en el capítulo siguiente.

LA NACIONALIDAD MEXICANA

Textos Vigentes

A fines de los veintes y principios de los treinta, hubo un movimiento general dentro del marco de la Legislación Mexicana, que hizo que muchos textos jurídicos fueran objeto de creación o revisión fundamental.

Así por ejemplo se promulgó un nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales que vino a derogar tanto la Ley de Relaciones Familiares de 1917, como el viejo código de 1884.

De esta época datan, asimismo, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley General de Instituciones de Crédito, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la primera Ley Orgánica del Banco de México, S.A., etc.

Desgraciadamente, las circunstancias políticas por las cuales atravesaba México durante esos años, hicieron que la elaboración de los referidos textos, o por lo menos algunos de ellos, adolecieran de un marcado sabor localista, ajeno completamente a las doctrinas generalmente aceptadas en Derecho Internacional.

La reforma del Artículo 30 Constitucional es un claro ejemplo de lo anterior. Efectivamente, según hemos visto, el Artículo 30 tal como estuvo redactado en la Constitución de 1917 satisfacía las exigencias doctrinales que en materia de nacionalidad debe incluir toda legislación positiva. Sin embargo, fue revisado, y reformado completamente, de tal manera que se incluyeron el *él por igual* el *jus sanguinis* y el *jus soli*, sin que el constituyente se hubiera ocupado de buscar una vinculación real, sociológica, biológica inclusive, que impidiera que personas totalmente ajenas a México pudieran, en un momento dado, invocar una falsa (sociológicamente hablando) nacionalidad mexicana.

El Artículo 30, según puede verse en el texto actual, distingue, también, entre mexicanos por nacimiento y mexicanos por naturalización.

Declara mexicanos por nacimiento a los que nazcan en territorio de la República sea cual fuere la nacionalidad de sus padres. Aquí encontramos la primera falla. No es posible, según ya lo apuntaba Vallarta en el año de 1886, que un hecho fortuito como es el nacimiento,

pueda, por sí mismo, otorgar nacionalidad. Es preciso, doctrinalmente hablando, que además de este hecho fortuito, concurren circunstancias que hagan suponer, el probable arraigo e identificación del individuo con el Estado Mexicano. Cuántas veces la doctrina se ha referido al *jus soli*, lo ha hecho mencionando además la circunstancia de que el hijo nazca de padres domiciliados en el país. Esta es una precaución muy razonable, ya que la domiciliación es un principio de identificación entre las personas y el estado donde se encuentran. Declarar mexicano a un individuo sólo por el hecho de nacer en el territorio nacional, sin tomar en cuenta ni la nacionalidad ni el domicilio de sus padres, es un error que doctrinalmente no puede aceptarse.

La fracción II del propio Artículo 30 Constitucional, Apartado A, declara mexicanos por nacimiento a los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano y madre extranjera, de madre mexicana y padre desconocido. También aquí encontramos fallas doctrinales. La fracción no tuvo en cuenta la vinculación que debe establecerse entre toda persona nacida en el extranjero, y el Estado Mexicano. Tanto la doctrina, como las legislaciones positivas de otros países, hacen depender el *jus sanguinis* de la domiciliación posterior del sujeto en el territorio nacional. Con el cumplimiento de este requisito se subsana el absurdo de que existan "mexicanos" que jamás hayan estado en México. La fracción, de haberse querido ajustar a las disposiciones doctrinales más ortodoxas, debió haber condicionado el otorgamiento de la nacionalidad a un individuo nacido en el extranjero de padres mexicanos, a que dicho individuo nacido en el extranjero estableciera su domicilio en la República y renunciara expresamente a cualquier nacionalidad que pudiera tener por el hecho de haber nacido en estado extranjero.

La Fracción III del propio Apartado A del Artículo 30, adolece del mismo defecto de la Fracción I al declarar mexicanos a los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes, ya que no tuvo en cuenta que dicho nacimiento puede ser un hecho fortuito que en nada vincula al sujeto con el Estado Mexicano. Además, de acuerdo con la doctrina, las embarcaciones o aeronaves no tienen nacionalidad, puesto que ésta es un atributo de la persona. Por lo tanto hablar de embarcaciones o aeronaves mexicanas, desde el punto de vista doctrinal, es un error.

Por lo que se refiere a los mexicanos por naturalización, la Fracción B declara nacionales a los que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización. La crítica que hemos hecho en lo que se refiere a que sea la Secretaría de Relaciones Exteriores la que otorgue las cartas de naturalización, es plenamente aplicable al texto vigente (ver Supra).

Igualmente declara mexicana a la mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional. Como se ve, aquí si se tuvo en cuenta el factor domicilio, lo cual debió haber ocurrido también en las fracciones relativas a los mexicanos por nacimiento. Son, pues, dos los requisitos que exige la Constitución para que la mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano pueda considerarse como mexicana por naturalización, al saber. Primero.- el hecho mismo del matrimonio, el cual debe ser legalmente celebrado conforme a las leyes del lugar donde ocurrió, independientemente del cumplimiento de las disposiciones del Código Civil en materia de matrimonios celebrados en el extranjero, y que no es oportuno mencionar en este lugar; y, segundo, el establecimiento en México del domicilio conyugal.

Simultáneamente a la reforma de la Constitución, se promulgó la Ley de Nacionalidad y Naturalización, publicada en el Diario Oficial el 20 de enero de 1934. Sólo como una circunstancia curiosa conviene indicar que esta Ley fue elaborada por el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias.

La ley reglamentaria a que se alude en el párrafo anterior, substituyó la ley Vallarta de 1886, y modificó en algunos aspectos el texto literal de la Constitución. Por lo que se refiere a mexicanos por nacimiento nada agrega a la Constitución pero en cambio

introduce importantes modificaciones en lo que se refiere a los mexicanos por naturalización.

En particular sujetó a la mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional, a un acto de voluntad de la propia mujer extranjera para adquirir la referida nacionalidad mexicana. Efectivamente, la Fracción II del Artículo 2o. de la mencionada Ley, dice que la mujer extranjera casada con mexicano que tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional deberá hacer una solicitud a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en la que haga constar ciertas renunciaciones y protestas, para que la referida dependencia gubernamental extienda la declaratoria correspondiente. Agrega, además, que la mujer extranjera que así adquiera la nacionalidad mexicana, conservará ésta, aún después de disuelto el vínculo matrimonial. Como se ve, el texto legal no se ajusta al constitucional, pero, sin embargo, estimo que la postura de la ley reglamentaria es correcta, ya que la Constitución debe sentar ciertos principios fundamentales que, posteriormente, pueden y deben ser adicionados en detalle por la ley reglamentaria. Por otra parte, el texto legal es congruente con la doctrina. Ningún estado puede imponer a un sujeto una nacionalidad en contra de su voluntad, salvo en los casos de nacionalidad de origen, en los que por la propia naturaleza del sujeto afectado, no es posible contar con su voluntad. Así pues, el hecho de que la mujer extranjera casada con mexicano que tenga o establezca su domicilio en México, deba ocurrir a la Secretaría de Relaciones a expresar su voluntad en el sentido de que es su deseo adquirir la nacionalidad mexicana, es doctrinal y legalmente razonable.

En otro aspecto en que la ley reglamentaria modificó la Constitución, es en lo que se refiere a la pérdida de nacionalidad mexicana por adquisición de una nacionalidad extranjera. La Constitución en su Artículo 37, dice que la nacionalidad mexicana se pierde por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera. La ley agrega, según reforma publicada en el Diario Oficial el 18 de enero de 1941, a su Artículo 3o., que no es adquisición voluntaria la que se opere por virtud de la ley, por simple residencia o por ser condición indispensable para adquirir trabajo o para conservar el adquirido con anterioridad a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Esta reforma al artículo 3o. de la Ley se hizo para proteger a los trabajadores migratorios mexicanos que podrían verse obligados a optar por una nacionalidad extranjera para conservar el trabajo del cual dependiera su subsistencia. Sin embargo, doctrinalmente hablando, no es posible justificar esta disposición. El tratado de Versalles, que desde luego no afectó a México, señaló sin embargo una premisa doctrinal que está basada en sanos principios de Derecho Internacional Privado.

En la segunda década del presente siglo, Alemania había puesto en vigor la Ley Delbrück, por virtud de la cual todo alemán podría adquirir una nacionalidad extranjera, sin perder la propia, si notificaba al Ministerio de Asuntos Exteriores que la adquisición de su nueva nacionalidad era sin perjuicio de su nacionalidad alemana. El Tratado de Versalles prohibió a Alemania y por consiguiente a todas las altas partes contratantes, volver a expedir este tipo de leyes.

México, sin embargo, desconociendo este principio doctrinal, ha incorporado en su legislación positiva, un artículo por el cual permite a los mexicanos seguir conservando su nacionalidad, no obstante haber adquirido ya una extranjera.

Por lo demás la Ley se ajusta en términos generales al texto Constitucional, agregando, o aclarando, algunos principios que si bien no están expresos en la Constitución, nada impide a la ley reglamentaria incorporarlos dentro de su texto.

Así por ejemplo la Ley de Nacionalidad y Naturalización declara en su mismo Artículo 3o., que la pérdida de la nacionalidad mexicana solo afecta a la persona que la ha perdido.

El Artículo 4o. protege a la mujer mexicana que se casa con extranjero al disponer que no pierde su nacionalidad por el hecho del matrimonio. Obsérvese aquí la falta de reciprocidad internacional que existe en este particular, ya que México, por una parte,

declara mexicana a extranjera casada con mexicano que establezca su domicilio en México; y sin embargo, dispone que la mexicana casada con extranjero no pierde su nacionalidad por el hecho del matrimonio. De haber querido ser congruente, el legislador debió haber dicho que si se operaba la pérdida de nacionalidad, si la mujer mexicana además de casarse con extranjero establecía su domicilio fuera del territorio nacional.

El Artículo 5o. de la ley que nos ocupa dice que son personas morales de nacionalidad mexicana, las que se constituyen conforme a las leyes de la República, y tengan en ella su domicilio legal. Este Artículo coloca a México dentro del grupo de estados que reconocen nacionalidad a las personas morales, problema que ha sido ampliamente debatido en la doctrina y del cual nos ocuparemos en su oportunidad.

Finalmente el Artículo 6o. reconoce como extranjeros a todos aquellos que no sean mexicanos conforme a las disposiciones de la ley. Esto quiere decir que para México tan es extranjero el nacional de otro estado, como el apátrida.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización (la cual en lo sucesivo se le designará como la Ley) prevé dos formas para que un extranjero obtenga la calidad de mexicano: las llamadas vía ordinaria y vía privilegiada.

Entrar en detalle sobre cada una de estas formas resultaría inútil puesto que la Ley, por sí misma, es suficientemente explícita.

Sólo conviene recordar que para obtener la naturalización mexicana por la vía ordinaria, se requiere tener una residencia mínima en el país de 5 años; y que el procedimiento se siga ante dos autoridades distintas, la judicial y la administrativa.

Siendo como es, una facultad discrecional de la Secretaría de Relaciones Exteriores expedir las cartas de naturalización, la participación de la autoridad judicial, en este caso el juez de distrito, se reduce a recibir las pruebas que aporte el extranjero para acreditar los extremos que la Ley señala, y emitir posteriormente una opinión expresando su criterio sobre si es conveniente o no que se expida la carta solicitada. De acuerdo con el Artículo 19 de la Ley, *“recibido el expediente por la Secretaría de Relaciones, y si a juicio de ella es conveniente, se expedirá al interesado la carta de naturalización.”*

Por lo que se refiere a la vía privilegiada, la Ley exige, casi en todos los casos, una residencia mínima de dos años en el país. A diferencia de lo que ocurre en la naturalización ordinaria, el procedimiento se sigue sólo ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, y la ley concede este privilegio a las siguientes personas:

I.- A los extranjeros que establezcan en territorio nacional una industria, empresa o negocio que sea de utilidad para el país, o implique notorio beneficio social.

II.- Los extranjeros que tengan hijos legítimos nacidos en México.

III.- Los extranjeros que tengan algún ascendiente consanguíneo mexicano por nacimiento en línea recta dentro del primer o segundo grados.

IV.- Los extranjeros casados con mujer mexicana por nacimiento.

V.- Los colonos que se establezcan en el país, de acuerdo con las leyes de colonización.

VI.- Los mexicanos por naturalización que hubieren perdido su nacionalidad mexicana por haber residido en el país de su origen.

VII.- Los indolatinos y los españoles de origen que establezcan su residencia en la República.

Se observará que la Ley se refiere nuevamente a los indolatinos, queriendo designar con ese nombre a los naturales de los países latinoamericanos.

Para el estudio de los requisitos específicos que se deben llenar en cada uno de los casos antes mencionados, nos remitimos a la propia Ley.

Otros artículos que resultan sumamente importantes desde el punto de vista doctrinal son los siguientes:

Los artículos 17 y 18 prevén las renunciaciones y protestas que todo extranjero debe hacer antes de adquirir la nacionalidad mexicana.

Por lo que a renunciaciones toca, la principal es la que se hace a su nacionalidad de origen, así como a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier gobierno extranjero especialmente a aquel de quien el solicitante haya sido súbdito; y a toda protección extraña a las leyes y autoridades de México, y a todo derecho que los tratados o la Ley Internacional concedan a los extranjeros.

Además, si el extranjero que solicita su naturalización tiene algún título de nobleza otorgado por algún gobierno extranjero deberá renunciar expresamente al derecho que tenga de poseerlo y usarlo.

En cuanto a las protestas, éstas deben ser en el sentido de manifestar su adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades de la República.

El Artículo 50 de la Ley dispone que "solo la Ley Federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros; en consecuencia esta Ley y las disposiciones de los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorios en toda la Unión".

Existe una gran controversia por parte de los estudiosos de nuestra materia, de entre los cuales se puede mencionar destacadamente al profesor José Luis Siqueiros, sobre la constitucionalidad de este artículo.

Se alega, y no sin razón, que el Congreso Federal si bien tiene facultades para legislar en materia de nacionalidad y extranjería, no tiene derecho a invadir la esfera soberana de los estados de la Unión, imponiéndoles leyes locales con el carácter de federales.

Existe un Código Federal de Procedimientos Civiles que en todo caso debió tomarse en cuenta, y no el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

Además, es muy difícil que cuando un extranjero litiga contra un nacional, o viceversa, en uno de los estados de la República, el juez de los autos olvide por completo sus propias leyes y aplique las del Distrito Federal.

También se ha discutido el sentido de la expresión "derechos civiles de que gozan los extranjeros" Atendiéndonos al sentido literal de la Ley, esto querría decir que un extranjero casado con mexicana de acuerdo con las leyes del estado de Veracruz no estaría legalmente casado, y lo mismo podría decirse en el caso de un divorcio o de cualquier otro acto jurídico llevado a cabo por extranjeros, que se hubiera ajustado a las leyes estatales y no a las del Distrito Federal.

El citado profesor José Luis Siqueiros quien ha profundizado en este y en muchos otros aspectos de nuestra materia estima que el Artículo 50 de la Ley debe interpretarse de acuerdo con lo que disponía el Artículo 32 de la Ley Vallarta.

Dicha disposición era como sigue: "solo la ley Federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros por el principio de reciprocidad internacional y para que así queden sujetos en la República a las mismas incapacidades que las leyes de su país impongan a los mexicanos que residan en él; en consecuencia las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorios en toda la Unión"

Interpretado el artículo 50 de la Ley actual en relación con el 32 ya citado, se estima que lo que quiso decir el primero de los artículos mencionados, es que en materia de garantías individuales, deben regirse por la Ley Federal; pero de ninguna manera debe interpretarse dicha disposición en el sentido de que todos los actos del estado civil (matrimonio, divorcio, tutela, etc.) deben ajustarse necesariamente a las leyes del Distrito Federal.

Citemos, sin embargo, que la Suprema Corte de Justicia en el año de 1936, en el amparo promovido por la quejosa señora Frieda Tauchnitz Johana, de nacionalidad alemana, resolvió que el divorcio que había otorgado el estado de Morelos basado en la Ley local era nulo, porque la legislación aplicable por el juez era la Federal, de acuerdo con el Artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

El profesor Siqueiros, en su obra "Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano" dice lo siguiente:

“¿Estuvo la Corte en lo justo? De acuerdo con el sistema establecido por el Artículo 124, que examinamos en la primera de estas conferencias, las facultades no reservadas expresamente a los funcionarios de la Federación, quedan reservadas expresamente a los de los Estados. Debe entonces precisarse si se ha delegado a la Federación la facultad de legislar sobre derechos del estado civil de los extranjeros.

Algunos argumentarán que el artículo 73 de la Constitución concede facultades expresas al Congreso de la Unión para legislar, según su fracción XVI, en materia de nacionalidad y extranjería. Sin embargo, en mi opinión, son los Estados los competentes para legislar en materia de estado civil de los extranjeros. La interpretación que doy al artículo 50 de la Ley de Nacionalidad es exclusivamente en materia de condición de extranjeros; es decir, en cuanto a derechos y obligaciones que les corresponden para domiciliarse, prestar servicio militar, contratar, etc., de acuerdo con la propia Ley de Nacionalidad y Naturalización y los Tratados celebrados por México con países extranjeros”.

Sin embargo la interpretación del Artículo 50 de la Ley, sigue abierta y literalmente puede aplicarse a todos los actos civiles o procesales que los extranjeros realicen dentro del territorio nacional.

También requiere comentario el Artículo 52 que dice que el individuo al que legislaciones extranjeras atribuyan dos o más nacionalidades distintas de la mexicana, se le considerará, para todos los efectos que deben tener lugar dentro de la República, como de una sola nacionalidad, que será la del país donde tenga su principal residencia habitual, y si no reside, en ninguno de los países cuya nacionalidad ostenta, se estimará como de la nacionalidad de aquel al que según las circunstancias aparezca más íntimamente vinculado.

Para terminar este somero comentario de la Ley, la cual debe ser estudiada cuidadosamente para conocer a fondo sus disposiciones, diremos que de acuerdo con el Artículo 53, las personas que conforme a las leyes mexicanas tengan la nacionalidad mexicana y al mismo tiempo, otro estado les atribuya una nacionalidad extranjera, podrán renunciar a la primera (ésto es, a la mexicana) ante la Secretaría de Relaciones Exteriores directamente o por conducto de un representante diplomático o consular mexicano, siempre que lo hagan por escrito y llenen plenamente los siguientes requisitos:

- a).- Ser mayor de edad.
- b).- Que un estado extranjero les atribuya su nacionalidad.
- c).- Tener su domicilio en el extranjero.
- d).- Si poseen inmuebles en territorio mexicano hacer la renuncia que especifica la

Fracción I del Artículo 27 Constitucional.

El propio Artículo agrega que la facultad de renunciar a la nacionalidad mexicana, no podrá ejercerse cuando México se encuentra en estado de guerra.

Obsérvese que uno de los requisitos para que un mexicano renuncie a su nacionalidad es que tenga su domicilio en el extranjero. Por lo tanto, ningún mexicano podrá renunciar a su calidad de tal y permanecer domiciliado en México.

Conviene, igualmente, tomar en cuenta las disposiciones del Reglamento de los artículos 47 y 48 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, publicado en el Diario Oficial el 6 de septiembre de 1940, por el que se establece un procedimiento Constitucional (es decir, respetando las garantías de audiencias, juicio y legalidad) para declarar nulas las cartas de naturalización expedidas en violación a la Ley. Durante seis años dicho procedimiento no existió, de aquí que los naturalizados se vieran expuestos a la cancelación de sus cartas respectivas, sin tener oportunidad (por lo menos dentro del marco de la Ley), de ser oídos previamente. El Reglamento vino a subsanar esta falla notoria de la referida Ley.

Finalmente, un problema que ha preocupado a algunos tratadistas (Véase, por ejemplo, a Arce, obra citada), es el que se refiere a la prueba de la nacionalidad mexicana.

Sostiene dicho autor, que a diferencia de lo que ocurre con los mexicanos por naturalización quienes sí tienen un documento que los acredita como nacionales, los mexicanos por nacimiento carecen de él.

No comparto plenamente el punto de vista del autor mencionado. El Capítulo II del Título IV del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, establece una serie de disposiciones tendientes a establecer de una manera fehaciente tanto el lugar del nacimiento como la nacionalidad de los padres. Así por ejemplo, el artículo 55 obliga a los médicos, cirujanos o matronas que hubiesen asistido al parto, a dar aviso del hecho al Oficial del Registro Civil, dentro de los tres días siguientes. La misma obligación tiene el jefe de familia en cuya casa haya tenido lugar el alumbramiento, si éste ocurrió fuera de la casa paterna.

El artículo 58 dispone que el acta de nacimiento se extenderá con asistencia de dos testigos, que pueden ser designados por las partes interesadas. Contendrá el día, la hora y el *Lugar de Nacimiento*, el sexo del presentado y el nombre y apéllido que se le ponga. Además, el 59 ordena que cuando el nacido fuere presentado como hijo de matrimonio se asentarán los nombres, domicilio y *Nacionalidad* de los padres, agregando, expresamente, que los testigos de que habla el artículo 58 declararán también acerca de la nacionalidad de los padres del presentado al Registro.

Finalmente los artículos 70 y 71 previenen que si el nacimiento ocurriere a bordo de un buque nacional, los interesados harán extender una constancia del acto y solicitarán que las autorice el capitán o patrono de la embarcación y dos testigos de los que se encuentren a bordo, expresándose, si no los hay, esta circunstancia. Además, en el primer puerto nacional a que arribe la embarcación, los interesados entregarán el documento al Oficial del Registro Civil, para que a su tenor asista el acta.

Creo que las disposiciones tomadas como ejemplo, vienen a demostrar que el acta de nacimiento es un instrumento idóneo para acreditar la nacionalidad mexicana. Prueba de ello es que la Secretaría de Relaciones Exteriores la toma como base para expedir el pasaporte, documento que acredita a los mexicanos como tales en el extranjero. Es cierto que el acta puede asentar datos falsos, pero en ese caso estaríamos en presencia de un problema de hecho y no de derecho.

La cédula de identidad a que se refiere la fracción V del artículo 17 de la Ley General de Población, pretendió ser un documento que, al estilo europeo, constituyera una evidencia "prima facie" de la nacionalidad del mexicano. Sin embargo, este documento no ha llegado a expedirse, de aquí que para probar nuestra calidad de nacionales, tengamos que continuar recurriendo, sin remedio, al acta de nacimiento.

La voluntad del individuo en los cambios de nacionalidad. La doctrina ha establecido como un principio jurídico en materia de nacionalidad, que el Estado sólo puede atribuir la sólo al momento del nacimiento del individuo. Hay quienes llegan a hablar de "voluntad ficta" del sujeto, lo cual me parece erróneo. No es preciso recurrir a conceptos artificiosos para explicar hechos que tienen una razón sencilla y natural. Hemos dicho que los nacionales constituyen la esencia del Estado. Cuando el Estado dice quiénes son sus nacionales, se da vida a sí mismo. Por lo tanto, por un principio de autoconservación, debe jurídicamente hablando, dársele al Estado la facultad de designar a sus nacionales en un determinado momento. Ahora bien existe por otra parte, la esfera jurídica del sujeto, la cual no puede ser ignorada por el Estado.

Para conciliar estos dos puntos de contacto aparentemente antagónicos, se ha establecido, muy sensatamente, que sólo pueda atribuirse nacionalidad a un sujeto en el momento de su nacimiento. Sin perjuicio de que en el futuro, el mismo sujeto, en ejercicio de su libertad, pueda cambiar de nacionalidad.

De manera pues, que las llamadas atribuciones automáticas de nacionalidad son repudiadas por la doctrina.

Sin embargo, las legislaciones modernas no siempre respetan este principio.

Por ejemplo, nuestra Constitución, en su artículo 30, declara mexicana a la mujer extranjera casada con mexicano que tenga o establezca su domicilio en México. De no ser porque la Ley reglamentaria hace depender la naturalización de un acto de voluntad de la interesada, se estaría imponiendo a un sujeto de derecho una nacionalidad sin, o tal vez contra su voluntad.

El artículo 43 de la Ley, declara que los hijos sujetos a la patria potestad de extranjero que se naturalice mexicano, se considerarán naturalizados mediante declaratoria de la Secretaría de Relaciones Exteriores, si tienen su residencia en territorio nacional, y sin perjuicio del derecho de optar por su nacionalidad de origen dentro del año siguiente al cumplimiento de su mayoría de edad. Como se ve, se trata en este caso, de una atribución automática de nacionalidad que difiere para el momento de alcanzar la mayoría de edad.

Aunque la Ley no lo expresa, y dado que se trata de mexicanos, creo que debe entenderse por "mayoría de edad, la decisión definitiva del afectado la que fija la ley mexicana. Sin embargo, en un caso concreto en que un sujeto tuviera que optar por su nacionalidad de origen a una edad inferior a la señalada por la Ley mexicana, tendría que hacerlo así, sin perjuicio de llenar a los 21 años los requisitos de renuncia y demás a que se refiere el artículo 53.

Las atribuciones automáticas de nacionalidad repugnan además, al sentido común. Qué fin puede alcanzar un estado que naturalice a un grupo de individuos que no estén íntimamente identificados con él. Es imposible separar los conceptos sociológico y jurídico de nacionalidad, por lo menos en su más profunda raigambre. Quiérase que no, como apunta el maestro Trigueros en su magnífica obra "La Nacionalidad Mexicana", la nacionalidad es la característica que identifica a un sujeto con el elemento pueblo de un estado. Y esta identificación, más que en documentos, en declaraciones o en renunciaciones y protestas, la encontramos en el alma del sujeto. Quien es nacional por nacimiento, normalmente quiere y ama a su Estado y desea para él su bien, su desarrollo, su elevación ante los ojos de la comunidad jurídica internacional. Quien es nacional por naturalización, deberá normalmente también, participar de estos sentimientos y considerarse tan nacional como quien nació siéndolo. De aquí que resulten odiosas las distinciones que aparecen aun en nuestra legislación, discriminando en multitud de aspectos al naturalizado (sobre el particular consúltese la excelente tesis profesional que con el nombre de "Problemas de Nacionalidad y Naturalización en México", presentó en 1963 la alumna Sara Bialostosky de Chasan).

Naturalizar automáticamente, y sin contar con la voluntad del sujeto, equivaldría, parafraseando a San Martín y Torres (*Nacionalidad y Extranjería*, México, 1954) a decretar que todos los individuos de sexo masculino perderían, a partir de tal fecha, el uso de la mano izquierda.

Por esta razón, los Tratados de Límites contienen siempre disposiciones que protegen a los nacionales de un estado que quedan domiciliados en territorio que pasa a la jurisdicción del otro, al declarar que no por eso pierden su nacionalidad (véase por ejemplo, el artículo VIII del Tratado de Paz, Amistad y Límites celebrado el 2 de febrero de 1848 entre México y los Estados Unidos).

Pérdida de la nacionalidad. - Contra lo que ha sostenido la doctrina, algunos Estados, entre ellos México, todavía mantienen en sus leyes disposiciones que tienden a privar a un sujeto de su nacionalidad. Ya hemos dicho en otro lugar (ver supra) que el procedimiento de desnaturalización es en perjuicio de la comunidad jurídica internacional. Un nacional que se comporta de tal manera que se pueda dudar de su identificación auténtica con el elemento pueblo de un Estado, o más aún, que realiza actos contrarios a la estructura fundamental de ese Estado, debe ser castigado, severamente castigado; pero no desnaturalizado. Se puede admitir que pierda sus derechos de ciudadano pero no puede admitirse, doctrinalmente hablando, que pierda su calidad de nacional.

El artículo 37 constitucional y 3o. de la Ley, establecen las causas por las que un mexicano puede dejar de serlo:

I.- Por adquirir voluntariamente una nacionalidad extranjera.- Este es el único caso en que una desnaturalización es además de sensata, acorde con principios de Derecho Internacional. (Véase el artículo I de la Convención sobre Nacionalidad firmada en Montevideo, Uruguay, en 1933).- "La naturalización ante las autoridades competentes de cualesquiera de los países signatarios implica la pérdida de la nacional originaria".

II.- Por aceptar a usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero.- Además de que es muy remoto que en la actualidad se expidan títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, es difícil determinar cuándo un título lleva aparejada dicha sumisión. Todos los días vemos en el Diario Oficial las autorizaciones que la Comisión Permanente o el Congreso Federal otorga para aceptar y usar las condecoraciones que a ciertos ciudadanos les confieran gobiernos extranjeros. Confieso que no sé de un caso en que un título nobiliario actual pueda concederse a un nacional llevando aparejada la sumisión a un Estado extranjero.

Estas dos fracciones se aplican por igual a mexicanos por nacimiento y a mexicanos por naturalización. Las dos siguientes sólo a mexicanos por naturalización.

III.- Por residir, siendo mexicano por naturalización durante cinco años continuos en el país de su origen.- A mi manera de ver, es inadecuada la redacción de la fracción. La intención del constituyente fue, a todas luces, la de privar al naturalizado de su calidad de mexicano por el simple hecho de la ausencia del territorio nacional durante cinco años continuos. El segundo elemento, o sea, el de que el naturalizado deba además residir en el país de su origen, es innecesario e inequitativo. Innecesario porque no se desvincula menos un sujeto por el hecho de residir en el país de su origen, que por el hecho de residir en cualquier otro país. La ausencia "por se loquitur" habla por sí misma. Inequitativo, porque un naturalizado que reside diez años continuos en un país que *no* es el de su origen, sigue siendo mexicano; en cambio, el naturalizado que reside exactamente la mitad de ese tiempo en el país de su origen deja de serlo. Además, es esta una de esas odiosas distinciones que establecen nuestras leyes entre nacionales de origen y naturalizados. ¿En qué se basa el constituyente para seguir considerando mexicano a quien, siendo de origen, tiene 30 años de residir en el extranjero; y en cambio despoja de su calidad de tal al naturalizado, sólo por el hecho de estar ausente la sexta parte de ese tiempo? Una vez que el mexicano ha adquirido la calidad de tal, debe estar sujeto al mismo régimen a que lo está el mexicano de origen. Aceptar lo contrario, es aceptar la existencia de mexicanos con diversas "intensidades".

IV.- Por hacerse pasar en cualquier instrumento público siendo mexicano por naturalización, como extranjero, o por obtener y usar un pasaporte extranjero.- ¿Porqué, nos preguntamos nosotros, sólo el mexicano por naturalización está sujeto a esta sanción cuando realiza dicha conducta? ¿Quiere decir que el mexicano por nacimiento puede hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, u obtener y usar un pasaporte extranjero, sin sanción alguna? Es indudable que nuestros preceptos en esta materia están muy lejos de ajustarse a principios doctrinales, y aún a una estricta lógica jurídica.

Con este somerísimo análisis de nuestras disposiciones positivas en materia de nacionalidad, damos por terminado el capítulo relativo a la nacionalidad de las personas físicas y nos ocuparemos, en el siguiente, del problema de la nacionalidad de las personas morales.

LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS MORALES

Siguiendo la antigua y arraigada tradición jurídica denominamos "personas morales" a los grupos de individuos que constituyen una entidad jurídica distinta de la de sus integrantes.

Son pues personas morales:

- I.- La nación, los Estados y los municipios;
- II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley;
- III.- Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V.- Las sociedades cooperativas o mutualistas, y
- VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la Ley.

(Artículo 25 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales).

De la enumeración que nos da el artículo citado, cuáles pueden tener nacionalidad y cuáles no.

Creemos que resulta evidente que sólo les convendría el concepto de nacionalidad, a las mencionadas en los incisos III, V y VI, ésto es, a las sociedades civiles o mercantiles, a las sociedades cooperativas o mutualistas y las asociaciones que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito.

Pero antes de entrar de lleno al problema que se plantea, es preciso hacer un poco de historia, para lo cual es imprescindible consultar la obra "La nacionalidad de las Sociedades Mercantiles" del malogrado tratadista mexicano Enrique Helguera Soiné (México, 1953).

Apunta el autor citado (páginas 177 y siguientes) que el concepto de nacionalidad de las sociedades "llevó una vida sin sobresaltos desde fines del siglo XIX, y se originó como una consecuencia de las teorías realistas" (es decir, de las teorías que consideran a la sociedad como un ente jurídico real). Claro está (que) al equiparse la persona jurídica física a la jurídica colectiva y percibir que el primero goza de nacionalidad, se concluyó que también la segunda debía tener ese atributo. Fue la primera guerra mundial la que despertó a los juristas sobre este punto, pues se descubrió que bajo la vestimenta nacional se escondían extranjeros que ponían en peligro la seguridad estatal. Se dedujo entonces que la nacionalidad de las sociedades era una concepción insuficiente y engañosa que podía servir de abrigo a la actividad enemiga; en efecto, bastaba que dos extranjeros, a quienes se les prohibía desarrollar actividad alguna en un país, constituyeran una sociedad conforme a las leyes del mismo y la radicasen en ese lugar, para que, por alquimia jurídica, pudiesen ejercer el comercio como una sociedad nacional".

Este problema que resultó especialmente agudo en Francia (véase sobre el particular a Niboyet, op.cit), hizo que los tratadistas de ese país decidieran cortar aparentemente el mal de raíz, y se empeñaran en negar la nacionalidad de las sociedades.

Helguera, por su parte, estima "que la guerra no reveló la insuficiencia del concepto de nacionalidad, como afirma Niboyet, sino que puso de relieve la inutilidad de los críticos y criterios determinativos de la nacionalidad que en épocas normales se había usado y la necesidad de substituirlos o complementarlos con el del control, para verificar el carácter enemigo de esas empresas" (op. cit. pág. 179).

Cualesquiera que sean las razones que tengan algunos tratadistas para negar nacionalidad a las sociedades, es un hecho que su corriente de pensamiento ha influido en tal forma en el Derecho Internacional Privado, que, a diferencia de lo que ocurre con la persona física, no existe un "opino juris" en el sentido de otorgarles nacionalidad a las personas morales. La doctrina ha establecido muy claramente, según ya lo hemos visto, que toda persona física debe tener una nacionalidad.

En cambio no ha podido establecer el mismo principio en lo que se refiere a las personas morales.

El Instituto de Derecho Internacional, en lugar de pronunciarse por la adhesión al principio de la nacionalidad de las sociedades, o por lo menos adoptar una posición

definitiva y definida en el problema que contribuyera a desvanecer los escollos que al mismo se oponen, ha observado una actividad tímida y cautelosa evitando el uso de término "nacionalidad" cuando de sociedades se trata. Así lo hizo en la Sesión de Hamburgo de 1891, en la que el redactar las reglas sobre conflictos de leyes en materia de sociedades anónimas, hable de "Sociedades constituidas conforme a las leyes de su país de origen", y también en New York, en el año de 1929, al discutirse sobre el "status" jurídico de las sociedades se decidió que el Instituto debería abstenerse de la cuestión en el sentido de no negar "a priori" su existencia, sino de reservar para otro tiempo la resolución de este problema y como consecuencia, habló de "ley que rige a una sociedad".

La jurisprudencia internacional resulta confusa, puesto que en algunas sentencias se habla de nacionalidad de sociedades, y en otras, por el contrario, se procura evitar el término. Así ha sucedido con los laudos dictados por algunos tribunales mixtos o bien las sentencias pronunciadas por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional. Este último se declaró en favor de la nacionalidad de las sociedades al dictar una sentencia el 26 de marzo de 1925 en el asunto de la Concesión Maurommatis.

En cambio en algunos laudos de tribunales mixtos se habló de "sociedades constituidas conforme a una ley determinada" o "controladas por súbditos de un Estado enemigo", con el obvio propósito de evitar el uso del término "nacionalidad".

Igual volubilidad se encuentra en materia de tratados bilaterales y convenios internacionales, pues en ocasiones se usa este término y en otras no se utiliza. Así en los tratados de Paz celebrados después de la 1a. Guerra Mundial, tanto se utilizan las palabras súbditos, aliados, etc., aplicados a las sociedades, como se refieren a sociedades constituidas conforme a una ley determinada o controlados por súbditos de un estado enemigo, etc.

El Código Bustamante reconoce expresamente la existencia de la nacionalidad de las sociedades en sus artículos 9, 18 y 19. Sin embargo el artículo 21, redactado a instancias de varios estados en la conferencia de La Habana de 1928, vino a neutralizar los efectos de los tres primeros preceptos mencionados, porque dice que no serán aplicados en aquellos estados contratantes que no atribuyan nacionalidad a las personas jurídicas. A pesar de esta última limitación, Argentina, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, y Paraguay formularon reservas aduciendo que "las personas jurídicas deben su existencia a la ley del estado que las autorizó y por eso no son ni nacionales ni extranjeras y que, por lo tanto, no aprobaban las decisiones que fueran en contra de este punto de vista".

En cuanto al derecho interno de los países, igual ausencia de uniformidad se observa: mientras algunas legislaciones, principalmente europeas (véase el art. 230 del Código de Comercio Italiano) recogen la idea de la nacionalidad de las sociedades, otras como las de ciertos países latinoamericanos, la rechazan (por ejemplo las leyes argentinas).

La jurisprudencia interna no nos proporciona, por otra parte mayor certeza a este respecto.

La doctrina ha debatido este punto con gran calor y apasionamiento. Por ejemplo, Rundstein expresó en una ocasión que "cualquiera que sean las doctrinas escogidas por la legislación, es útil recurrir a la noción de la nacionalidad considerándola como una concepción cómoda para traducir soluciones reconocidas como ventajosas". Frankenstein expresó que "El término está en uso y es difícil subsistirlo". Fedozzi dijo que "cualquier tentativa de supresión del término nacionalidad en relación a la sociedad comercial será vano, y en caso de que se lograra se introduciría confusión".

Tratando de compilar lo que la multitud de autores han querido expresar en relación con este problema, el tratadista Helguera ha sintetizado las corrientes de pensamiento en la siguiente forma:

Emplear el término "nacionalidad de las sociedades" es:

- a).- Un error lingüístico que induce a confusión.
- b).- Es una frase admisible:

a.- Por enunciar un concepto análogo al de las personas físicas que difícilmente se expresaría con otra palabra.

b.- Por ser una verdadera nacionalidad de las sociedades la que la nación designa (Helguera, op. cit., pág. 183).

Preguntámonos ahora por nuestra parte, si realmente tienen nacionalidad las sociedades.

A esta pregunta han contestado, según hemos dicho, una serie de autores cuyas opiniones pueden agruparse en tres grandes grupos: las afirmativas, las negativas y las intermedias.

a.- *Teoría Afirmativa*.- Dentro de esta teoría se perfilan claramente dos teorías. Una de ellas estima que la nacionalidad de las sociedades es idéntica a la de los individuos, la otra considera que se aplica analógicamente el concepto de nacionalidad de la persona física, si bien adaptándola a la naturaleza distinta de estas entidades jurídicas.

Es natural que la primera tendencia parta de un concepto de nacionalidad lato, entendiendo por ello una vinculación hacia un determinado estado, y considerándolo como una calidad jurídica, un status activo y pasivo dependiente de la posición de miembro del elemento pueblo de un estado, sin que se sustancie necesariamente en un complejo de derechos y obligaciones como el que puede crearse entre un ciudadano y un estado. Ferrara ha dicho: "las personas jurídicas tienen igual derecho y aptitud que los ciudadanos singulares a formar parte de un estado". Esta orientación recibe la influencia de las teorías realistas de la personalidad, y considera que las personas jurídicas colectivas deben gozar de los mismos derechos que las personas físicas, siendo, lógicamente, entre ellas el de la nacionalidad.

En cuanto a la segunda tendencia apuntada, los autores, al comparar la nacionalidad de los individuos con la vinculación de una sociedad a un estado, encuentran ciertas similitudes y algunas diferencias, pero llegan a la conclusión de que existe una cierta analogía entre ambas que permite hablar de una nacionalidad de las sociedades.

Uno de los más distinguidos defensores de esta segunda tendencia, es el famoso jurisconsulto italiano Anzilotti quien ha dicho "la ley se vale de la contraposición entre nacionales y extranjeros o más generalmente entre lo que toca a un estado y lo que toca a otro en casos distintos, dando así resultados diferentes. Es posible pues hablar de ciudadanía de las sociedades comerciales".

El propio Enrique Helguera se adhirió definitivamente a esta corriente afirmativa, y dice textualmente: "Considero que las sociedades mercantiles tienen una nacionalidad. Y ésto, dicho sin metáforas o en sentido figurado como algunos autores afirman. No la sociedad tiene una nacionalidad verdadera que no necesita compararse a la de los individuos para que de este parangón derive el convencimiento de que existe. En realidad si la atribución de personalidad tanto a los individuos como sociedades, es llevada a cabo por el derecho, parece lógico decir que el problema de pertenencia a un estado debe ser puesto en un mismo plano para las dos especies. Ambos en su calidad de sujetos de derecho, tienen igual pretensión al disfrutar de la nacionalidad de la sociedad de sujetos de derecho, tienen igual pretensión al disfrutar de la nacionalidad. ¿Con qué base lógica se ha de negar nacionalidad a las sociedades y otorgar a los individuos, siendo ambas personas jurídicas? La nacionalidad es el concepto de que con toda precisión expresa la relación de vinculación entre la persona y estado, y por ende, puede ser aplicada indistintamente al individuo o a la sociedad" (op. cit., pág. 187).

El tratadista sostiene que "al afirmar que la sociedad tiene una nacionalidad no vamos a sobrecargarla con consecuencias políticas que sólo son pensables en el individuo: obligación militar o derecho del voto, sino que su vinculación con el estado lo implicará la sujeción a su derecho, la determinación de su estatuto personal, su calidad de pertenencia a tal estado e incluso el disfrute de derechos y obligaciones no solamente de condición jurídica sino también política. ¿Se puede negar acaso que las sociedades tengan el

derecho político de asociación? ¿No es una obligación de todo integrante de un estado, de una nación el pago de impuestos? ¿Se puede negar que las sociedades tengan la obligación de pagar contribuciones? Evidentemente que no".

Siendo, tan importantes las opiniones del profesor Enrique Helguera, se compartan o no, no podemos menos que continuar citando su magnífica obra. "Por otra parte considero a la nacionalidad como una consecuencia lógica de la atribución de personalidad. En efecto, basta con que la ley de un país determinado le haya otorgado personalidad a la sociedad, para que automáticamente surja la vinculación jurídica entre el ente y el estado y que esta ley se puede considerar como su ley nacional (pág. 188).

"Las sociedades tienen nacionalidad susceptible de ser determinada por medio de los diversos factores de conexión según el criterio acogido, pero vinculada desde su origen a la ley de su constitución, que aparte de conferirles la calificación de pertenencia a un estado, las sujeta a su ley para lo relativo al estatuto personal, su funcionamiento y su capacidad y las reviste de los derechos y obligaciones que pueden invocar los nacionales, siempre y cuando no vayan en contra de la naturaleza de la persona jurídica" (pág. 189).

b.- *Teoría negativa*.- Dentro de los sostenedores de la teoría negativa, encontramos dos grupos bien definidos: los que niegan nacionalidad a la sociedad por considerar que la sociedad es un ente ficticio que solo existe en la mente de los individuos, apoyado por una legislación determinada. Y los que si bien aceptan la existencia real de la persona moral como algo distinto de los sujetos que la integran, estiman que la nacionalidad no es una característica que pueda convenirle. De entre los primeros mencionemos a Laurent y a Planiol. De entre los segundos a Pillet y a Niboyet.

El primer grupo, el cual recibe el nombre de "Ficcionalista", por sostener que la sociedad es una ficción jurídica se ha preguntado: "Los seres ficticios ¿tienen patria, una nacionalidad y por consiguiente las mil y una circunstancias físicas, intelectuales y morales que constituyen la nación, ejerciendo ellas una influencia sobre las personas ficticias como sobre las personas verdaderas? Como bien lo ha dicho el procurador general. Leclercq, por más esfuerzo de imaginación que se haga, no se puede decir que un ser ficticio sea francés, alemán o belga" (Laurent, *Droit Civil International* Bruselas-París, 1881. Citado por Helguera, pág.191).

Por su parte, Planiol no sólo niega la nacionalidad a la persona jurídica, sino aún el domicilio, como consecuencia de su posición que rechaza la existencia de la persona jurídica colectiva ("las pretendidas personas morales no tienen domicilio, puesto que no viven, y el domicilio es ante todo, el lugar de habitación de un ser viviente." Citado por Helguera, pág. 192).

Esta línea de pensamiento, pues, no sólo no acepta la nacionalidad de las sociedades, sino su personalidad jurídica, por lo que con ella es imposible buscar puntos de contacto o acercamiento.

Más dúctil resulta la tesis que, sin negar la personalidad de las sociedades, rechazan, por diferentes razones, el concepto de nacionalidad de las mismas. Conviene estudiar cuidadosamente sus argumentos, porque algunos resultan de gran solidez y seriedad. Así por ejemplo, sostiene Pillet: "De los dos lazos de unión entre individuos y Estado: nacionalidad y domicilio, la primera ha triunfado porque da al Estado una mayor solidez sobre su control del ciudadano que la segunda. El domicilio ha pasado a un segundo término para las personas físicas y ha venido a ser un simple elemento de determinación de la nacionalidad, que sólo se toma en cuenta en la medida en que se le hace un lugar al *ius soli*, al lado del *ius sanguinis*. Se ha querido extender por analogía las mismas soluciones a las personas morales, sin caer en cuenta de que en esta materia, debido a la ausencia del *ius sanguinis* la nacionalidad se confunde con el domicilio y se ha llegado a confundir estas dos nociones vecinas pero diferentes..... Si se hace derivar la nacionalidad de las sociedades de su establecimiento en un lugar determinado, que es la idea preponderante, se confunde nacionalidad con domicilio, ya que, en definitiva, para deter-

minar la nacionalidad se recurre al domicilio de la sociedad (Pillet, citado por Helguera, pág. 193).

En otras palabras, para Pillet y sus seguidores el domicilio de la sociedad determina su estatuto personal, sin necesidad de que se tenga que recurrir a la noción de nacionalidad.

Niboyet, por su parte, se pregunta "¿Qué es realmente una sociedad, sino el efecto de un mero contrato, más o menos reglamentado, de Derecho Privado? y ¿Cómo es posible que un simple contrato de Derecho Privado pueda engendrar un ser dotado de nacionalidad, es decir, de atributos políticos"? y más adelante agregó: "Si prescindimos de la idea de una nacionalidad de la sociedad, independiente por completo de la de los asociados, el problema se presenta entonces bajo un aspecto totalmente distinto. La sociedad tiene, políticamente, la nacionalidad que le dan las personas o las influencias que la constituyen y la dirigen. A un concepto artificial, que conduce a una nacionalidad ficticia, nosotros oponemos aquellos mediante los cuales la sociedad existe. La personalidad moral no es más que un velo que, por razones de comodidad jurídica, oculta a los asociados que la integra..... El problema de la nacionalidad de las sociedades queda reducido, entonces, a un simple problema de condición de extranjeros, al determinar cuál es la nacionalidad de los que ejercen sobre la sociedad la influencia preponderante." (Niboyet, citado por Helguera, pág. 196).

Finalmente, el propio Niboyet arguye: "En presencia de una sociedad que desea constituirse, la primera cuestión que surge es la de ligarla a un estado para determinar a cual ley debe sujetarse, y es una cuestión de ley aplicable; es preciso buscar entre las distintas leyes que pueden regir teóricamente el estatuto de la sociedad, aquella que mejor convenga; se debe fijar el estatuto jurídico de la sociedad. Una vez resuelto este problema, es preciso determinar el estatuto político de la sociedad, es decir, delimitar los derechos que podrá gozar y las obligaciones a que estará sometida. Como estos derechos y estas obligaciones varían según los Estados, es preciso determinar la vinculación política de la sociedad. Hay, pues, dos vínculos diferentes según la naturaleza de la cuestión por resolver" (Ibid.).

Aunque la glosa es obvia, conviene hacer resaltar este interesante punto de vista del ilustre tratadista que lo aproxima bastante a las tesis eclécticas. Uno es el vínculo jurídico que se establece entre la sociedad y el Estado, por el cual se rigen su capacidad, sus relaciones con otras personas morales o físicas, sus órganos y su funcionamiento en general. Y otro es su vínculo político, que no puede establecerse directamente entre la sociedad y el Estado, sino que se establece a través de ella entre los socios, personas físicas, y el propio Estado. Esta dualidad de vínculos, que para un sujeto constituye la nacionalidad, no puede constituirse para la sociedad ya que son de tal manera disímbolos, que no pueden reducirse a una sola fórmula jurídica.

c.- *Teorías Intermedias.* - Las teorías intermedias, según Helguera, presentan distintas caras: unas llegan a sostener que la sociedad tienen dos nacionalidades, una de Derecho Privado y otra de Derecho Público, y otras restringen el concepto de nacionalidad a ciertas materias. He aquí las principales.

Escarra, en su obra "Les Sociétés Commerciales", Paris, 1950, sostiene que "la comparación de las tendencias adoptadas por la jurisprudencia y por la legislación, hacen aparecer que la nacionalidad de las sociedades se aprecia en forma diversa según que se le observe desde un ángulo de Derecho Privado o desde el ángulo de Derecho Público. Tratándose de la condición privada de las sociedades comerciales, es la noción de la sede social la que la trae consigo. La necesidad de salvaguardar los intereses superiores de la nación o del Estado conduce, por lo contrario, al legislador y a los tribunales a consagrar la noción de control. Tal dualidad no tiene nada de particular, porque la personalidad moral no es más que una ficción y las sociedades no tienen una verdadera nacionalidad. Se explica así que, a diferencia de las personas físicas, las sociedades pueden poseer dos nacionalidades, según el ángulo bajo el cual se les considere. Esto

equivale a decir que las relaciones de derecho están sujetas, según su naturaleza, ya a un régimen, ya a otro. Desde el punto de vista jurídico, el sistema carece de armonía, pero en la práctica se ha revelado como flexible, y atiende a la vez a los intereses privados de y a las necesidades nacionales .

Rabel, el ilustre tratadista alemán, en su obra "The Conflict of Laws.- A comparative Stud". Chicago 1947, dice: "El no discernir precisamente los diversos propósitos de las reglas referentes a sociedades extranjeras ha contribuido a la controversia infortunada de si las personas jurídicas tienen o no nacionalidad, como si hubiesen de encontrar una respuesta cubriendo Derecho Internacional Privado y todas las ramas de Derecho Público. Algunos autores persisten en usar un lenguaje que sugiere que una persona jurídica, como un individuo, tiene una nacionalidad para todo propósito, otros niegan que las personas jurídicas puedan tener nacionalidad. Ambas partes tienen razón y están erradas..... Los problemas de conflictos respecto a qué ley gobierna la existencia y actividades de la corporación, pueden ser resultados y pueden ser resueltos sin necesidad de acudir al concepto de nacionalidad, y deben resolverse separadamente de todas las reglas locales. Bajo este aspecto, una corporación es extranjera cuando se considera gobernada por la ley de un estado extranjero. Pero cuando se trata del reconocimiento de sociedades extranjeras y cuando se efectúan negocios que dependen de la reciprocidad u otra forma de autorización, puede ser relevante establecer a qué país pertenece una corporación..... El mayor argumento en contra de la nacionalidad de las sociedades es que la lealtad hacia un estado solo puede ser poseída por los individuos. Como de costumbre, la terminología inexacta es inocua cuando se conocen sus defectos. No puede dañar si nacionalidad se limita a los propósitos de Derecho Público y se define como la conexión de una corporación con otro país". (Ibid. págs. 199-200).

Por último, Loussouarn, cuyas tesis tienen muchos puntos de conexión con las de Niboyet, manifiesta que se puede hablar de una nacionalidad de las sociedades que se determina por la de la mayoría de los socios y los administradores, y cuya consecuencia es la de fijar el estatuto político de la sociedad: determinar los derechos y obligaciones que puede disfrutar y a las que está sujeta. En cuanto a la materia de conflicto de leyes, el propio autor considera a la nacionalidad como una intrusa y estima que hay que acudir al concepto de domicilio para buscar el criterio de determinación de la ley aplicable (Ibid. pág. 201).

Deliberadamente he dejado aparte la opinión de otro experto tratadista mexicano, porque, además de haber profundizado, como ya lo dije en otro lugar, en este y muchos otros aspectos del Derecho Internacional Privado, el hecho de encontrarse en plena producción y disentir diametralmente de la opinión de Helguera, me obliga a darle a su criterio el lugar que especialmente merece.

Se trata del profesor José Luis Siqueiros Prieto, quien en su obra "Las Reclamaciones Internacionales por Intereses Extranjeros en Sociedades Mexicanas", México, 1947, opina como sigue:

"Hemos ya determinado que la nacionalidad, jurídicamente, es un vínculo que une al individuo del pueblo de un Estado, con éste. También se ha establecido, en consideración previa, que es hacia ese grupo social, (el pueblo), a quien se dirige la actividad estatal. Ahora bien..... ¿es aceptable, dentro de estas consideraciones jurídicas, el que la vinculación ideológica entre hombre y estado, sea también válida entre persona moral y estado? En otras palabras ¿se puede considerar que las entidades jurídicas forman parte del pueblo del estado?.

"León Micheud ha definido a la persona moral, como sujeto de derecho, que no es un ser humano (La Theorie de la Personnalité Morale). Es decir, sujeto de derecho en cuanto que es capaz de contraer derechos y obligaciones y que puede actuar en el campo del derecho como si fuese una persona jurídica física.

“Nosotros, no obstante las consideraciones aducidas por las teorías realistas sobre la personalidad moral, no podemos dejar de aceptar que la entidad moral, la sociedad en particular, no es más que una creación abstracta del legislador, con el fin de satisfacer apremiantes necesidades jurídicas.

“Pero, la consideración misma de necesidad legal de reconocimiento doctrinal y positivo de esos seres ficticios, no implica, igualmente, el que deban ser equiparados jurídicamente a los seres humanos.

“En la evolución histórica del concepto de personalidad, podemos apreciar que nunca se le ha llegado a identificar por completo con el del individuo humano. Los esclavos y los extranjeros, seres biológicos humanos, no fueron considerados como personas, por el derecho antiguo. Si esta identificación no puede admitirse ni aún en la actualidad, para ciertos efectos de la capacidad, (muerte civil), menos podemos aprobar el que las personas morales, centros de imputación jurídica, se confundan con los hombres integrantes del pueblo del estado.....”

“Si, no obstante, después de este análisis lógico, podemos advertir lo arraigado que se encuentra el concepto de nacionalidad referente a las sociedades, se tendrá que convenir que ese mismo arraigo se debe a circunstancias y factores extra-jurídicos, desligados completamente de la técnica del derecho.

“Así, razones utilitarias y de conveniencia internacional, han aplicado a las sociedades este atributo jurídico, con el fin de designar cómodamente un conjunto de normas, principios, derechos y obligaciones, al que se encuentra ligada la persona jurídica, respecto del Estado que autoriza su existencia social.

“En efecto, una sociedad constituida al amparo de las leyes de un Estado; domiciliada en su territorio y bajo las demás condiciones que el propio Estado le impone para reconocerle una pretendida nacionalidad tiene, respecto a ese Estado, una serie de derechos y de obligaciones, que se resumen en lo que Niboyet ha denominado un “estatuto jurídico” (Niboyet, Principios de Derecho Internacional Privado).

Pues bien, para esquivar por razones de comodidad práctica, una expresión tan compleja como sería de “estatuto jurídico de la persona moral, respecto al Estado que debe su existencia”, pero tal vez más apropiada dentro de la técnica jurídica, se ha conservado una expresión híbrida, como es, la “nacionalidad” de las sociedades” (Siqueiros, op. cit., págs. 24-27).

Después de esta extensa; pero necesaria, exposición de tan encontrados criterios en la debatida cuestión de la “nacionalidad de las sociedades”, creo mi deber expresar mi opinión al particular.

Como sucede a menudo en Derecho, una vez que un tema ha apasionado a los juristas (máxime si intervienen elementos metajurídicos, como ocurrió en Francia durante la Primera Guerra Mundial o en Argentina con motivo de las reclamaciones que le presentó Gran Bretaña a nombre del Banco de Londres y de la América del Sur), se pretende esgrimir argumentos en pro o en contra con ideas previamente concebidas, en lugar de alejarse un poco de los aspectos subjetivos del problema, y tratar de analizarlo fría y científicamente.

A mi modo de ver, tal cosa ha ocurrido con esta cuestión.

El asunto de si las sociedades tienen o no tienen nacionalidad, no debe discutirse si previamente no se precisa muy claramente qué debe entenderse por nacionalidad.

Si por nacionalidad entendemos sólo un vínculo jurídico político que relaciona a un individuo con un Estado (según la deplorable definición de Niboyet), entonces las sociedades sí tienen nacionalidad (siempre y cuando este vínculo decimos nosotros, identifique a los fines de la sociedad, aunque sea en términos muy generales, con los intereses, metas y propósitos del Estado; ya que es indudable que entre éste y las sociedades extranjeras también se establece un vínculo jurídico-político, cuyos resultados no son los de identificar los intereses de dichas sociedades con los referidos intereses, metas y fines del Estado,

sino antes bien al contrario, bien puede resultar, y la Historia de México lo demuestra ampliamente, que tales intereses sean antagónicos a las tesis políticas, sociales o económicas que el Estado sustente.)

Por el contrario, si en el concepto jurídico de nacionalidad se involucra su indudable origen sociológico, como creo que debe suceder, es evidente que las sociedades no tienen nacionalidad. ¿Cómo una estructura jurídica, que existe tanto que el Derecho la reconoce, puede considerarse como integrante del elemento pueblo de un Estado? Para que diversos grupos o sectores de individuos se unifiquen en forma tal que su unificación permita la creación de un estado, se requiere un "animus" que sólo es capaz de tener el individuo.

Yo me siento mexicano (no sólomente lo soy), porque me identifico con el pasado histórico de mi patria, estoy conciente de sus problemas, me duelen en carne propia, y deseo, además, que progrese y alcance ciertas metas para satisfacción no sólo mía sino de todos mis compatriotas.

El propósito que persigue la Ley de Nacionalidad y Naturalización al exigir determinada residencia en el país para que un extranjero pueda naturalizarse, y además la satisfacción no sólo de ciertos requisitos formales, sino la expresión ante la autoridad competente de ese "animus" cuya manifestación objetiva son las renunciaciones y protestas a que se refieren los artículos 17 y 18, demuestra que sólo los individuos pueden ser "nacionales" en el verdadero sentido de la palabra.

Aún más, tan el concepto de "nacionalidad resulta más sociológico que jurídico, que los Estados Unidos y los países que integran la Comunidad Británica de Naciones han podido estructurarse en este aspecto con solo tres conceptos netamente jurídicos: "Ciudadanía", "no-ciudadanía" y "domicilio". En estos países el concepto de "nacionalidad" poco tiene que ver con el Derecho tal y como sucedió, también en la antigua Roma.

Si, pues, es concebible que la nacionalidad pueda llegar a ser jurídicamente irrelevante para las personas físicas con mayor razón lo será para las personas morales.

Comparto plenamente con Siqueiros la idea de que lo que debe tener una sociedad, es un estatuto jurídico, compuesto de las normas legales abstractas que le dieron origen y las concretas que aparecen en su escritura constitutiva. Podrían aceptarse que se hablara del estatuto personal de la sociedad pero es inaceptable hablar de la nacionalidad de la misma.

Así, una sociedad organizada de acuerdo con las leyes del Estado A que pretendiera exteriorizarse como persona jurídica en el Estado B, tendría necesariamente un "estatuto personal" distinto de las sociedades organizadas de acuerdo con las leyes del Estado B, y por lo tanto podría ser sujeto a normas específicas, tal y como si se tratara de un "extranjero" sin tener que recurrir a ese término.

Pero volviendo a la posibilidad ya apuntada, de que las sociedades tengan una nacionalidad (y toda vez que las leyes mexicanas se afilian a ese criterio), es preciso examinar las formas en que dichas sociedades se supone que adquieren dicha nacionalidad.

Hemos visto que los individuos pueden ser nacionales por nacimiento y nacionales por naturalización, y que los primeros adquieren su calidad de tales por el *jus sanguinis* o por el *jus soli*.

En cambio, para determinar la nacionalidad de las sociedades existen infinidad de criterios (lo que nos confirma en la idea de que tal nacionalidad no existe).

Enrique Helguera hizo en su obra tantas veces citada un profundo estudio de los criterios más importantes que determinan o pueden determinar la nacionalidad de una sociedad, de aquí que nos remitamos a ella para quien desee tener un concepto muy completo sobre el particular. Por nuestra parte, nos dedicaremos a describir solo los más frecuentemente aplicados.

Criterio de la Ley de constitución.- Este criterio determina la nacionalidad de una sociedad atendiendo a la ley del país bajo la cual se crea. En esta forma, toda sociedad

organizada de acuerdo con las leyes de Francia, sería francesa, toda sociedad organizada de acuerdo con las leyes chilenas, sería chilena, etc. Aunque es uno de los criterios más lógicos para apoyar una determinada nacionalidad de una empresa, su sola aplicación podría dar pábulo a la comisión de actos de fraude a la ley, ya que un grupo de extranjeros podrían acogerse a los beneficios de una ley nacional para organizar una supuesta sociedad nacional invocando preceptos que les son favorables. Esto ha sucedido y continúa sucediendo con las llamadas "tax haven corporations", esto es, empresas, principalmente norteamericanas, que se han organizado de acuerdo con las leyes de Liechtenstein, o de Andorra, o de Mónaco, con el único propósito de eludir el pago de impuestos al Estado Norteamericano.

Criterio del domicilio social. - Es este otro de los argumentos favoritos que esgrimen los sostenedores de la idea que nos ocupa. Toda sociedad tiene la nacionalidad del lugar donde establece su domicilio social. (Véase supra la argumentación de Pillet por la que hace notar que multitud de autores confunden nacionalidad con domicilio en lo que a personas morales se refiere). También la aplicación de este solo criterio puede inducir a cometer actos de fraude a la Ley. El propio Helguera nos dice que "fue en Francia en donde se registró con mayor frecuencia este fenómeno. A raíz de haberse dictado la ley de 1867, se multiplicaron los casos de sociedades que se constituían en el extranjero para evadirla. El más sonado fue el de la "Moulin Rouge Attraction Inc. Ltd.," sociedad que se organizó en Londres con el propósito de explotar el cabaret de ese nombre que se encuentra en la ciudad de París. El Consejo de Administración estaba integrado por personas residentes en París; ahí se reunía y en el mismo lugar tenían su dirección los archivos y la contabilidad, además, el capital había sido suscrito en Francia. Los socios se habían limitado a fijar su domicilio ficticio en Londres, ubicado en la oficina del "solicitor" (abogado) inglés que la habían incorporado (es decir organizado). Como se puede apreciar, tal corporación, a pesar del marbete de inglesa que le otorgaban las leyes de la Gran Bretaña, podía considerarse francesa. Los jueces galos declararon francesa a la tal sociedad, pues se transparentaban las maniobras fraudulentas de sus integrantes, tendientes a evadir la ley francesa y, proclamando el principio de "Fraus Omnia corrumpit", desconocieron la aparente nacionalidad inglesa y le impusieron a los fundadores una sanción por no haber observado los requisitos franceses para la constitución de la misma. (Helguera, op. cit., pág. 221).

Rabel a su vez cita el caso de la Boston Blacking and Co., constituida y establecida en Cambridge, Mass, y que operaba una sucursal en Montmagny, Francia.

Al convertir a la sucursal en "société anonyme" la matriz dejó de pagar impuestos sobre operaciones en el extranjero.

Los tribunales franceses, al encontrarse con que el funcionamiento no había cambiado, declararon la transformación como ficticia.

CRITERIO DE LA NACIONALIDAD DE LOS SOCIOS

Como su nombre lo indica, según este criterio la nacionalidad de las personas y de una sociedad es sólo el reflejo de la nacionalidad de las personas físicas que la integran. Una sociedad compuesta por norteamericanos no puede ser sino norteamericana, una sociedad compuesta por franceses no puede ser sino francesa.

Este criterio recibe un gran impulso durante las grandes conmociones bélicas mundiales de este siglo. Por medio de él, se trató de evitar que extranjeros enemigos pudieran hacer como sociedad, lo que no podían hacer individualmente.

Fue gracias a este criterio, que México pudo intervenir, durante la 2a. Guerra Mundial, a las sociedades mexicanas que operaban en México con socios alemanes (La Casa Bayer; Beick Felix y Cia. S.A.; La Casa Boker; el Banco Germánico de la América del Sur, etc.)

Sin embargo para épocas normales este criterio es sumamente inestable.

¿Qué nacionalidad tiene según esta corriente, la Standard Oil Co., La Iranian Petroleum Co., el Bank of America, la American Telephone and Telegraph, si sus socios se cuentan por millones y se encuentran repartidos literalmente por todo el mundo?.

El criterio podría tal vez operar en sociedades de nombre colectivo, o de responsabilidad limitada, las cuales nunca causan problemas de Derecho Internacional Privado; pero nunca en las grandes sociedades de capitales cuyos socios, en cuanto personas físicas, se desconocen.

CRITERIO DEL CONTROL

Para subrayar la objeción que se hace al criterio anterior, algunos autores han sostenido que no es necesario que la nacionalidad de la sociedad se fije de acuerdo con la nacionalidad que tengan *todos* los socios, sino que basta precisar la nacionalidad de aquellas personas que tengan el control de dicha sociedad, para que su nacionalidad se fije de acuerdo con la de dichas personas.

El criterio no deja de tener sus ventajas. Claro que en las sociedades auténticamente anónimas es difícil saber quien tiene el control de la sociedad; pero me pregunto si hay en el mundo sociedades verdaderamente anónimas.

Nadie ignora, por ejemplo, que la General Motors la controla la familia Du Pont; ni que la Standard Oil y el Chase Manhattan Bank son controlados por los Rockefeller. De modo que sí es perfectamente factible, en un momento dado (por ejemplo en la celebración de las asambleas de accionistas) saber quiénes son los accionistas mayoritarios.

A esto se arguye, a su vez, que en los grandes consorcios internacionales no se necesita ser accionista mayoritario para tener un real y efectivo control de la empresa. Muchas veces basta tener un 20 o 25% del capital para controlar a la sociedad, tomando en cuenta la indiferencia del resto de los accionistas (simples inversionistas), en el manejo del consorcio.

Las objeciones son válidas, pero aún así sigo creyendo que, de aceptarse el punto de vista de que las sociedades tengan nacionalidad, el criterio del control debería jugar un importante papel en su determinación.

CRITERIO DEL LUGAR DE EXPLOTACION

Si todos los criterios para fijar la nacionalidad de las sociedades resultan endeble, éste es el más endeble de todos. A través de él se han querido evitar los fraudes a la ley que se cometen al aplicar los criterios de la ley de constitución y del domicilio social, obligando a determinar la nacionalidad de la empresa por la ley del lugar de explotación, abstracción hecha de la ley del lugar de constitución, del domicilio social, de la nacionalidad de los socios, etc.

Este criterio resulta agradable para los llamados países subdesarrollados, prueba de ello es que muchos lo han incluido en sus leyes (Turquía, Paraguay, Venezuela, República Dominicana) aunque también lo adoptaron en un tiempo Bélgica en su ley de 1873, Portugal en su código de 1888, Rumania en 1887 e Italia en 1882 (Véase Helguera, op. cit., pág. 217, nota No. 46).

El criterio resulta endeble porque no todas las sociedades tienen un solo lugar de explotación. Las empresas navieras, de aviación, y de transporte en general, ¿cuál es su lugar de explotación? La Standard Oil, que lo mismo explota petróleo en Argentina, que en Venezuela, que en Arabia Saudita, ¿cuál es su lugar de explotación? La internacional Nickel, que opera por igual en Bolivia y en Chile, ¿cuál es el lugar de explotación?.

Todo esto nos demuestra, que este criterio está muy lejos de ayudarnos a fijar la nacionalidad de una sociedad.

Los defensores de la tesis que sostienen que las sociedades tienen nacionalidad, se han visto en la necesidad de recurrir a la combinación de varios criterios para fijarla, ya que, según hemos visto, uno sólo no es suficiente para ello.

Tomemos por ejemplo el artículo 50 de nuestra Ley de Nacionalidad y Naturalización que dice: "Son personas morales de nacionalidad mexicana, las que se constituyen conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal".

Este artículo ha combinado los dos criterios llamados de "ley de constitución" y de "domicilio". No opera, pues, una sola para darle a una sociedad la nacionalidad mexicana. No basta que tenga en México su domicilio legal, sino que se haya organizado de acuerdo con las leyes de México. Es necesario que se reúnan ambos elementos, para alcanzar el propósito deseado.

¿Es acertada esta combinación de criterios para fijar la nacionalidad de una persona moral? Es decir, ¿el hecho de que una sociedad se organice de acuerdo con las leyes mexicanas y establezca en nuestra República su domicilio legal, ya la identifica con los fines, propósitos y metas del estado mexicano para que este la considere como un "nacional", en la misma forma en que puede considerar nacional a una persona física?.

La respuesta, desgraciadamente es No.

Debido a esta defectuosa redacción de nuestra ley, infinidad de empresas formadas con capital extranjero, y cuidadosas más de sus propios intereses que de los del Estado Mexicano, se han organizado y son tratadas con las mismas consideraciones con que se trata a las auténticas sociedades "mexicanas". Por eso resulta inaceptable el criterio de que una sociedad pueda tener nacionalidad.

Si, olvidándonos de esa noción, dijéramos que existen sociedades cuyo estatuto personal se identifica con los fines, propósitos y metas del estado mexicano y que existen sociedades que no se identifican con tales fines, propósitos y metas, podríamos, jurídicamente, resolver el problema que los economistas conocen con el nombre de "las inversiones extranjeras en el país". No podemos aceptar que una sociedad formada con capital extranjero, pueda organizarse en México conforme a las leyes mexicanas y establecer aquí su domicilio, para que ya no pueda ser objeto de un control específico atendiendo al origen de dicho capital.

¿Cómo es posible que se pueda creer que la General Motors Acceptance Corporation, S.A., o Sears Roebuck de México, S.A., sean tan mexicanos como pueden serlo Satinas y Rocha, S.A., la Comercial Mexicana, S.A., o la Fábrica de Jabón la Luz, S.A.?

Su denominación misma nos indica su procedencia.

La exportación de utilidades que estas empresas seudo mexicanas llevan a efecto año con año, producen una descapitalización de nuestro país que tiene que ser balanceada con préstamos que conceden organizaciones internacionales, ya de carácter público ya de carácter privado, lo cual sin embargo, y según se ha repetido en multitud de ocasiones, nunca llegan a compensar las pérdidas que sufrimos por ese concepto.

Estoy muy lejos de oponerme a que venga el capital extranjero a cooperar con el mexicano para industrializar el país y elevar nuestro nivel de vida. Pero la ley tiene el deber ineludible de adecuarse a la realidad.

Mientras sociedades formadas con capital extranjero, administradas y dirigidas por extranjeros, con propósitos (legítimos desde su punto de vista) de explotar las riquezas de nuestro país, y con plena libertad (acogiéndose a nuestra tradicional libertad de cambios) para exportar sus utilidades sin cortapisa de ninguna especie, puedan llamarse "mexicanas" sólo por el hecho de organizarse conforme a las normas jurídicas del país y establecer un supuesto domicilio en México, se está encubriendo una situación económica perjudicial para los altos intereses de la nación.

Si no se quisiera abandonar el criterio de nacionalidad de las sociedades, estimo que éste debía de fijarse, ya lo dije en su oportunidad, incluyendo también el criterio del control.

Ya que la doctrina y la legislación mexicanas parecen inclinarse en favor de la nacionalidad de las sociedades, no nos conformemos con determinar ésta a través del criterio constitución-domicilio sino que debemos incorporar también el criterio de control. Esto en México resulta sumamente fácil, puesto que a diferencia de lo que sucede en los países altamente industrializados donde el poder de ahorro del pueblo es muy alto y puede comprar acciones de grandes compañías, aquí en las empresas siempre es posible determinar quién las controla. Si no he aceptado que existan en el mundo sociedades verdaderamente anónimas, menos puedo aceptarlo que las haya en México.

No es temerario afirmar que un alto porcentaje de las sociedades mercantiles en nuestro país, están formadas en un 90% por el capital de una sola persona, sea esta física o moral.

El criterio de ley de constitución sumado al del domicilio y al del control, permitiría a México iniciar su indispensable legislación sobre inversiones extranjeras en el país.

Ojalá nuestros legisladores se percataran de lo erróneo y perjudicial que ha resultado la adopción del criterio domicilio-constitución para determinar la "nacionalidad mexicana" de las sociedades en México, y se pensara seriamente bien en abandonar el concepto de "nacionalidad" de las personas morales, bien en incluir el criterio del control, o procedencia del capital de una empresa, para considerarla como "nacional" o "extranjera" y sujetarla, como consecuencia, a regímenes legales distintos.

Ahora bien, y pasando a otro punto, conviene recordar cuáles son las disposiciones que en México dan a las personas morales una nacionalidad, o se refieren a ella.

En primer lugar el art. 3o., Fracción III del Código de Comercio en vigor, dispone que se reputan en derecho comerciantes....." las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas que, dentro del territorio nacional, ejerzan actos de comercio".

El Art. 15 del mismo ordenamiento dice que las sociedades constituidas legalmente en el extranjero que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio sujetándose a las prescripciones especiales de este Código, en todo cuanto concierne a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la nación. En lo que se refiere a su capacidad para contratar, se sujetarán a las disposiciones del artículo correspondiente del título de "Sociedades Extranjeras".

Nótese que el lenguaje de nuestro Código en Comercio es, hasta cierto punto contradictorio. El primer artículo citado menciona muy claramente a las sociedades extranjeras, en cambio el artículo 15 sólo dice que las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que se establezcan en la República..... etc., lo que hace pensar que el legislador de 86 no se decidía por usar, con toda claridad, el concepto de nacionalidad de las sociedades.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial el 4 de agosto de 1934, dispone en sus artículos 250 y 251 lo siguiente: "las sociedades extranjeras, legalmente constituidas, tienen personalidad jurídica en la República. Las sociedades extranjeras solo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el registro. La inscripción solo se efectuará mediante autorización de la Secretaría de Economía Nacional (hoy Industria y Comercio) que será otorgada cuando se cumplan los siguientes requisitos (los cuales no tiene caso mencionar puesto que basta consultar los artículos relativos para conocerlos). En la exposición de motivos de la Ley que comentamos se dice: "El problema de las sociedades extranjeras que en la legislación en vigor ha dado lugar, por la imperfección de los preceptos respectivos del Código de Comercio a múltiples controversias e incertidumbres en la jurisprudencia, es resuelto por la ley de manera distinta, según SE TRATE DE UNA sociedad que pretenda establecer en la República alguna agencia o sucursal, o de otra que solamente debe emprender la defensa ante las autoridades mexicanas, de derechos nacidos por actos jurídicos válidamente efectuados fuera o dentro del territorio nacional, siempre que en éste último supuesto no impliquen ejercicio del comercio.- La comisión pensó que en tanto que era preciso rodear de formalidades y garantías la primera de las situaciones indicadas, para la

segunda era bastante con exigir que la sociedad se haya constituido legalmente; punto éste que tocará apreciar en cada caso a la autoridad".

En su debida oportunidad estudiaremos el problema de las sociedades extranjeras establecidas en México, pero por ahora nos limitamos a recalcar el hecho de que nuestras leyes se inclinan por darle una nacionalidad a las sociedades.

Confirma lo anterior el hecho de que la Fracción V del artículo 182 de la Ley que nos ocupa, dispone que son Asambleas Extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:..... "Cambio de nacionalidad de la sociedad". El Art. 206 del propio ordenamiento dice que cuando la Asamblea General de Accionistas adopte alguna resolución sobre este particular, cualquier accionista que haya votado en contra, tendrá derecho a separarse de la Sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, siempre que lo solicite dentro de los 15 días siguientes a la clausura de la Asamblea.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, de aplicación federal en este aspecto por disposición de su propio artículo 1o. dedica el capítulo VI de su título 11 o. a las asociaciones y sociedades extranjeras.

Así el Artículo 2736 dispone que para que las asociaciones y sociedades extranjeras de carácter civil puedan ejercer sus actividades en el Distrito y Territorios Federales, deberán estar autorizados por la Secretaría de Relaciones Exteriores. Los artículos 2736 y 2738 fijan el resto de los requisitos en este particular.

Finalmente la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en su artículo 34, dispone que las personas morales extranjeras no pueden adquirir el dominio de las tierras, aguas y a sus accesiones, ni obtener concesiones para explotación de minas, agua o combustibles minerales en la República Mexicana, salvo en los casos en que expresamente lo determinen las leyes.

Los anteriores botones de muestra, confirman la idea de que el concepto de nacionalidad de las sociedades, está profundamente arraigado en la legislación positiva mexicana.

La Nacionalidad de los buques y aeronaves. - Otro problema que ha llamado la atención de los tratadistas ha sido el relativo a si los buques y las aeronaves deben tener nacionalidad. Atendiendo a nuestro derecho positivo, tendríamos que aceptar que así es puesto que la fracción III del inciso A del Artículo 30 de nuestra Constitución, dispone que son mexicanos por nacimiento los que nazcan a bordo de embarcaciones o de aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

La Ley de Vías Generales de Comunicación, en su Artículo 348, dice que "son embarcaciones mercantiles *nacionales*. II.- Las que sean propiedad de mexicanos", y el Art. 350 de la misma Ley establece que "las embarcaciones mercantiles *nacionales* podrán adquirirse... etc. Sin embargo la doctrina no comparte este criterio.

Niboyet dice en su obra: "Propiamente hablando, no nos parece admisible, sin embargo, la afirmación de que el buque posee una verdadera nacionalidad. A nuestro juicio, no puede existir un vínculo entre un Estado y una cosa, sino entre un Estado y sus súbditos solamente. El buque lleva un pabellón, emblema del país que ejerce sobre sus ocupantes la protección diplomática y hasta la soberanía personal; pero pabellón y nacionalidad son dos conceptos distintos. Así, un regimiento que opera en territorio extranjero, tiene también su bandera, pero no tiene por eso una nacionalidad; solamente sus miembros la tienen. Ninguna utilidad reporta, por otra parte, emplear nociones cuya aplicación, en ciertos casos, es de dudosa exactitud y propicia, por lo tanto, a deformar las instituciones; con la idea de pabellón se obtienen todos los resultados que acompañan a una pseudonacionalidad y se evitan los inconvenientes indicados". (Niboyet. Op. cit., pág. 81).

Comparto plenamente la opinión del ilustre tratadista francés, puesto que si no he aceptado que las personas morales, que al fin y al cabo están compuestas por individuos, puedan tener una nacionalidad, menos aún es aceptable el pensar que una cosa pueda tener una característica que es solamente atributo del ser humano.

El tratadista Enrique Helguera publicó en el número 32 del Boletín del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México (mayo-agosto 1958) un artículo intitulado "Condiciones en las cuales los Estados conceden a los buques el derecho de enarbolar el pabellón nacional" que tiene párrafos sumamente interesantes sobre este particular.

Se ha debatido sobre la aplicabilidad del concepto "nacionalidad" a los buques. Autores como Fiorentino, Scialoja, Brunetti y Ripert admiten que los buques pueden tener una nacionalidad, e incluso Ripert comete el error de afirmar: "Toda embarcación tiene necesariamente una nacionalidad... Es aquí donde la comparación de la persona física y del buque toma cierta apariencia de verdad... La nacionalidad de una persona es la relación entre esta persona y la agrupación política... Los buques tienen una relación con un Estado, por consiguiente, una nacionalidad" (*Compendio de Derecho Marítimo*, pág. 47, Buenos Aires 1954). En cuanto a los demás autores citados; Fiorentino, *Diritto della Navigazione*, pág. 34, (Nápoles 1954); Brunetti, *Derecho Marítimo Privado*, tomo I, pág. 24, (Barcelona, 1950) y Scialoja, *Sistema del Derecho de la Navegación*, pág. 123, (Buenos Aires, 1950). Para nosotros, no puede existir una "relación entre el Estado y una cosa, y opinamos que más bien se trata de una peculiar situación jurídica de protección, en virtud de la cual los buques, aún cuando no sean de propiedad estatal, están sometidos a las leyes y, en general, a la soberanía del Estado cuyo pabellón están autorizados a enarbolar, lo que trae como consecuencia el disfrute de una serie de derechos y el cumplimiento de ciertas obligaciones. Creemos con Niboyet, (*Traité de Droit International Privé Français*, tomo I, pág. 89 (Paris, 1947), que el uso del concepto nacionalidad en relación con los buques es poco técnico, puesto que no puede existir un vínculo jurídico-político entre la nave y el Estado. Estimamos que, no teniendo el buque personalidad jurídica, falta un elemento básico de esa relación vinculatoria que es la nacionalidad. El concepto del pabellón puede ser suficiente para denotar esa particular situación de dependencia, puesto que el pabellón significa que el buque está matriculado en un país, el cual le otorga el derecho de invocar la protección del Estado y la intervención diplomática. Ahora bien, la explicación de este fenómeno radica en que el buque debe estar sometido a un estatuto jurídico determinado en virtud de constituir un complejo de intereses, pero —como concluye el mencionado autor— no es permisible configurar como nacionalidad esta situación de protección por parte de un Estado determinado.

No obstante lo anterior, creemos que la discusión término-lógica puede pasar a un segundo término si se tiene plena conciencia de las limitaciones y modificaciones que el concepto nacionalidad sufre al aplicarse al buque. Por usarse corrientemente este término, su principal ventaja es la de cierta comodidad en la designación.

El análisis comparativo de los principios sobre la nacionalidad de los buques frente a la de los individuos, revela a primera vista notorias diferencias. Así, por ejemplo, mientras que una persona física puede no tener nacionalidad (apátrida), el buque que carezca de ella será considerado como pirata o enemigo común y podrá ser apresado por cualquier nave. De la misma manera, mientras que en los individuos es usual encontrar casos de doble nacionalidad, en relación con los buques se consideraría una situación altamente irregular que presupondría la comisión de un acto ilícito. En efecto, una nave sujeta a doble nacionalidad tendría dos situaciones jurídicas simultáneas que le permitirían violar la ley de uno de los países o escudarse con la nacionalidad que más le favoreciera. Otra particularidad consiste en que, de acuerdo con el Tratado de Versalles de 1919, un Estado sin litorales marítimos (como Suiza, por ejemplo) puede otorgar nacionalidad a los buques. Es obvio también que tanto en los criterios de nacionalidad como en sus efectos, la nacionalidad de los buques y de los individuos difieren notablemente, como se verá más adelante en detalle" (Helguera. Op. cit. pág. 74 y 75).

Como se indica en la referencia, el artículo profundiza aún más sobre este problema por lo que remitimos, al que esté particularmente interesado en él, a consultar ese excelente trabajo.

LA CONDICION DE EXTRANJEROS

La tradición jurídica francesa y española ha considerado, según ya lo hemos hecho notar en su oportunidad, al problema de la condición de extranjeros dentro del Derecho Internacional Privado, a diferencia de lo que ocurre con el pensamiento jurídico germano y anglosajón que estima que la condición de los extranjeros bien debe estar reservada al Derecho interno de los países, bien al Derecho Internacional Público.

El tratadista austriaco Alfred Verdross en su obra *Derecho Internacional Público* (Madrid, 1957) dice que "hay que distinguir también el Derecho de Extranjería del Derecho Internacional Privado, que en la antigua doctrina francesa fue con él muchas veces involucrado" (pág. 262).

De acuerdo con el tratadista antes citado, las personas privadas no son consideradas como sujetos de Derecho Internacional Público por el Derecho Común, por lo que no les corresponden derechos subjetivos internacionales ni frente al propio estado extranjero.

Más como quiera que el Estado de los extranjeros no está regulado exclusivamente por las normas del Derecho Internacional Público que obligan a los estados entre sí, sino que concurren con ellas normas de derecho interno de los distintos estados, que otorgan determinados derechos e imponen determinados deberes a los extranjeros de una manera inmediata, es necesario establecer una distinción tajante entre el derecho de extranjería internacional y el interno.

El derecho interno de extranjería puede rebasar el ámbito del derecho de extranjería internacional. Este es el caso cuando los estados confieren a los extranjeros ciertos derechos adicionales a los que les otorga el Derecho Internacional Público. Por el contrario, el derecho interno de extranjería no ha de ser nunca inferior al mínimo prescrito por el Derecho Internacional.

La mayor parte de las normas del Derecho Internacional de Extranjería son de carácter meramente particular y se hallan generalmente en tratados bilaterales. Ahora bien, existen principios de Derecho Internacional común, cuya existencia dan por supuesta distintos tratados. Este Derecho Internacional de Extranjería (*Droit International commun des étrangers*) ha sido reconocido también por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional y por las Comisiones Internacionales de Reclamaciones (Véase Verdross, op. cit., pág. 263).

La VI Convención Panamericana de la Habana (1928) aprobó una Convención sobre Condiciones de los Extranjeros, que consta de 9 artículos y que fue promulgada por el Poder Ejecutivo Mexicano, el tres de julio de 1931. Otras son las disposiciones sobre la materia se encuentran asimismo en los proyectos de la Conferencia de Codificación de la Haya de 1930, relativos a la responsabilidad de los estados. Del 5 de noviembre al 5 de diciembre de 1929 se reunió en París una conferencia cuyo objeto era la codificación del derecho de extranjería en materia económica, pero no alcanzó resultado alguno.

De acuerdo con el tratadista que nos viene sirviendo de guía en estos párrafos, el derecho de extranjería internacional se divide en tres secciones: admisión de extranjeros; situación de extranjeros en el país y expulsión de los mismos.

ADMISION DE EXTRANJEROS

Con respecto a la admisión de los extranjeros, el Derecho Internacional Común establece que un Estado no puede cerrarse arbitrariamente hacia el exterior, pero los Estados pueden someter su entrada a determinadas condiciones, impidiendo a ciertos extranjeros